من كتب الفقير
عبد الوهاب بن
عبد الله عفي
عنهما



المجلد الثاني من الكافي للشيخ الامام
العالم العامل صاحب تحقيق
مذاهب الحنفية ومسـ[illegible]
الخلافيات

من عواري الدهر لدى الفقير
مصطفى بن علي عفي عنهما



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

باب انما ينعقد البيع الاصل في الباب الاجماع
واياب من الكتاب نحو قوله تعالى واحل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة
عن تراض واخبار من السنة نحو حديث رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن اطيب الكسب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور البيع
عبارة عن معاوضة مال بمال او نحوه بالتراضي وهو مفيد للملك بشروط
منها الصيغة يعني الايجاب من البائع بان يقول بعت او شريت او ملكت
والقبول من المشتري بان يقول قبلت ويقوم مقامه ان يقول ابتعت او
اشتريت او تملكت ولم يجعل الرافعي هذه الثلثة قبولا على الحقيقة بل قائمة
مقامه لما ذكره الامام [illegible] القبول ما لا يتأتى الابتدا به وانما شرطت
الصيغة لان التراضي لا بد منه لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض والرضا امر باطن يعسر الوقوف عليه فنيط
الحكم باللفظ الظاهر الدال عليه ويعلم من الحصر بقوله انما ينعقد الى
اخره عدم انعقاده بالمعاطاة ولو في المحقرات كرطل خبز وغيره مما يعتاد
فيه المعاطاة لان الافعال لا دلالة لها بالوضع وفيه قول انه يكتفى بها
في المحقرات وبه افتى الروياني وغيره وهذا القول خرجه ابن شريح
عن احد قولي الشافعي في الهدي اذا عطب في الطريق فغمس النعل
التي قلده بها في الدم وضرب بها صفحة سنامه انه يجوز للمار ان ياكل منه
وكذلك في مسئلة الغسال الذي يعتاد الغسل بالاجرة انه يستحقها
بالغسل ومذهب [illegible] انه ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا واستحسنه
ابن الصباغ قال [illegible] هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح
دليله وهو المختار [illegible] لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع الى
العرف كغيره وممن اختاره البغوي والمتولي وغيرهما وبيع الملامسة
وهو جعل اللمس بيعا على قول وبيع المنابذة وهو جعل النبذ بيعا على
قول ايضا باطلان وقيل مما كبيع المعاطاة قوله بايجاب يعني قوله
فقوله بعت الى اخره بيان له وكذا قوله وقبله مع قوله وطلب الى اخره
الا انه تخلل [illegible] متعلق بهما قوله واشتريت الى اخره استدعاء

الخالي

الخالي من جهة البائع يقوم مقامه الايجاب لكونه [illegible] رضا موجب
العقد فاذا قال البائع للمشتري اشتر مني هذا [illegible] فقال
اشتريته تم العقد ولا حاجة الى ان يعود البائع [illegible] بخلاف
ما اذا قال اتشتريه مني او اشتريت فقال اشتريت [illegible] ينعقد حتى يقول
بعده بعت لكونه محتملا استبانة لرغبة المشتري [illegible] ولو مع ان شئت
اي ينعقد بالايجاب وان كان مع قوله ان شئت فلو قال بعتك هذا
بالف ان شئت فقال اشتريت صح ولم يضر التعليق بهذه الصيغة
لانها من ضرورة العقد وان اطلق اذ لو لم [illegible] لم [illegible] فهو اصرح
بها الا قوله وان باع اي لا ينعقد الا بالايجاب والقبول ولا يكفي
احدهما وان باع الاب او الجد مال طفله من نفسه او باع ماله بنفسه من
الطفل وذكر الطفل ليشمل الصبي والصبية والحافد والحافدة
فلا يكفي في هذه الصور النطق باحد الشقين [illegible] الايجاب والقبول
لان معنى التحصيل غير معنى الازالة فلا بد منهما قوله لا من وارث
المخاطب اي لا يقبل من وارث المخاطب يعني لو مات الذي خوطب
بالايجاب بعده قبل القبول ووارثه حاضر فقبل لم يصح
لصدور القبول من غير المخاطب بالايجاب وانما قال المخاطب ولم
يقل المشتري كما قاله غيره لانه لا يصدق عليه اسم المشتري حقيقة
الا عند تمام العقد قوله موافق صيغة [illegible] اي انما ينعقد بايجاب
وقبول موافق للايجاب حتى لو قال بعتك [illegible] صحيحة فقال قبلت
بالف وخمسمائة او بالعكس او قال بعتك كل الثوب بعشرة فقال
قبلت نصفه بخمسة لم يصح وان قال بعتك [illegible] بعشرة فقال قبلت نصفه
بخمسة ونصفه بخمسة ففي التتمة انه يصح لانه تصريح بمقتضى الاطلاق
[illegible] مسئلة الرافعي بناها على تعدد الصفقة بتفصيل الثمن ويقع المخالفة
لكونه اوجب صفقة وقبل صفقتين وجزم صاحب التعليقة والمصباح
بمقتضى هذه المسئلة بجعلاه مذهبا وعن فتاوي القفال انه
لو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة صح قال الرافعي
وهو غريب وقوله في المعنى يريد انه لا تعتبر موافقة القبول للايجاب الا في المعنى

دون اللفظ حتى لو قال بعت لا يصح ان يقول اسعب بل لو قال
اسريت او تملكت صح للتوافق المعنوي قوله بلا فصل اى وقبول
بلا فصل يقطع الارتباط بينه وبين الايجاب وذلك بان يطول الفصل
واما الفصل القصير الذى يقع مثله فى التخاطب فلا يضر والرجوع فى
ذلك الى العرف كما فى غيره قوله وتخلل اى بلا فصل وبلا تخلل كلام
اجنبى عن العقد بين الايجاب والقبول لانه يقطع احدهما عن الاخر
ويعلم من اطلاق قوله فى الايجاب بعت الى آخره وفى القبول قبلت
الى آخره انه لا يشترط تقدم الايجاب على القبول بل يجوز تقدم قوله قبلت
على قوله بعت بكذا وذكر الامام ان قوله قبلت لا يصلح للابتداء
بخلاف اسريت واسع[illegible] عدم التنبيه عليه قوله ويعنى ثم الى
نظرما هو فى جانب الايجاب ويعوان الايجاب من جهة المشترى بان
يقول للبائع بعنى او ملكنى بكذا يقوم مقام القبول لانه استدعا جازم
ويكفى ان يقول البائع بعد ذلك بعتك او ملكتك ولا يحتاج المشترى
ان يعود ويقول اسريت وعلكت قوله ونعم لجواب بعت وشريت
فيه نوع لف ونشر اى ونعم من البائع لجواب قول المشترى او المتوسط
له بعت كذا بكذا يقوم مقام الايجاب ومن المشترى لجواب البائع او المتوسط
له اسريته بكذا يقوم [illegible] القبول وان لم يتخاطب المتعاقدان فى صورة
المتوسط وذلك [illegible] بالتراضى بوجود لفظ يدل عليه ولما
كانت لفظة نعم يقو[illegible] الايجاب مرة ومقام القبول اخرى اخرها عن
امثلتهما جميعا قوله [illegible] الكناية اى ينعقد البيع بالصريح كما مر وبالكناية
مع النية كهذه [illegible] علم ان التصرفات ان استقل به الشخص كالطلاق
والعتاق وما [illegible] يستقل به بل افتقر الى الايجاب والقبول
لكنه لم يفتقر الى [illegible] وقبل مقصوده التعليق بالاغراض كالكتابة
والخلع انعقد بالكناية مع النية وكذلك ان لم يقبل التعليق كالبيع والاجارة
قياسا على الكتابة والخلع واما ما يفتقر الى الاشهاد كالنكاح وبيع
الوكيل المشروط عليه الاشهاد فلا اذ لا يطلع الشهود على المقصود
فلا يمكن الاثبات عند الجحود وقرائن الاحوال لا تنفع فى ذلك وقد خرج من قوله

دونا

هذا او بالكناية ان ما تقدم من الصيغ كان صريحا ولم يذكروا اعتبار النية
مع الكناية استغناء عنه بشهرته قوله حتى منى الى اخره اشارة الى
امثلة الكناية وليست محصورة فيها فان من جملتها نحو قوله سلطتك عليه
بالف على ما صححه النواوى وقوله بكذا متعلق بجميع هذه الامثلة اى حتى
منى بكذا وهكذا الباقى والكناية الى الغائب كتابة ايضا على اصح الوجهين
كالطلاق وفيها مع الحضور خلاف مرتب وسواء الكتابة على نحو الورق
والارض والنقش على الحجر والخشب ولا اثر لرسم الاحرف على الماء
والهواء وحرر بعضهم تفريعا على صحة البيع بالكتابة انه لو قال بعت
دارى لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر [illegible] قبلت انعقد البيع لان
النطق اقوى من الكتب وقال الغزالى [illegible] فى الفتاوى لو قال
بعنى فقال قد باعك الله او بارك الله لك فيه او قال فى النكاح
زوجك الله بنتى او فى الاقالة قد اقالك الله او قد رده عليك فهذا
كناية لا يصح به النكاح ويصح غيره ان نواه ويكون التقدير قد اقالك
الله لانى اقلتك قوله وبلفظ الهبة اى ينعقد البيع بلفظ الهبة
مع ذكر العوض المعلوم لا بغير لفظها من الالفاظ التى يجرى مجراها
فى باب الهبة نحو اعمرتك او ارقبتك فاذا قال وهبته منك بكذا فقبل المخاطب
صح البيع وترتب عليه احكامه من الشفعة والخيار وغيرهما عقب العقد
من غير توقف على القبض لدلالته على [illegible] الك ومع الاقرار بذكر
العوض الذى لا ينافيه الهبة بل غايتها [illegible] فيه وعدم الاقتضاء
غير اقتضاء العدم قوله لا السلم اى [illegible] البيع بلفظ السلم
فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب فى هـ[illegible] [illegible] لم ينعقد بيعا
ولا سلما لان لفظ السلم والسلف موضوع للدين ومقتضى الدين
تنافى العين ويصح بيع العرض وشراؤه بالاشارة كما فى كل عقد
وحل ومسائل فى الطلاق وجميع ما تقدم انما هو فى غير الضمنى
من البيوع فاما الضمنى نحو قوله اعتق عبدك عنى على الف فلا
يعتبر فيه الصيغ المتقدمة بل يكفى فيه الالتماس والجواب قوله وابتلى
الى اخره اشارة الى ما يعتبر فى العاقد بعد اشتراط كونه مكلفا حتى لا يصح

ثم

بيع المجنون ولا شراؤه وكذلك الصبي ولو منا هذا للحلم بإذن
الولي احتياطا لرشده ولم يذكر المصنف اشتراط التكليف لانه تكلم في ذلك
في باب الحجر قال النواوي ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب
وان كان غير مكلف كما تقرر في كتب الاصول ولا يصح بيع المكره
على البيع الا اذا اكرهه الحاكم بحق لبيع وفاء دين والاصح صحة بيع المصادر
واما اسلام العاقد فلا يشترط الا في شرى المصحف والحديث والرقيق
مسلم لا يعتق بعد الشرى فانه يشترط فيه اسلام من يشتري له ذلك
فلو اشترى الكافر شيئا من هذه الثلاثة لنفسه او اشتراه مسلم لكافر وكاله
لم يصح دفعا للذل عنها ولو اشتراه كافر لمسلم صح وان لم يسم الموكل
بناء على ان الملك يقع له على الاصح ولذلك قال المصنف يشتري
له ولم يقل المشتري وفي الكتب التي فيها الآيات والاخبار كالمصحف
عند العراقيين دون الماوردي واقتصار المصنف على ذكر المصحف
والحديث قد يشعر بموافقة الماوردي وفي شرى الكافر العبد المرتد
خلاف كالخلاف في بيع المرتد بالذمي وقوله لا يعتق بعده احتراز
عما اذا كان الرقيق المسلم يعتق على الكافر الذي يشتري له من اصوله
وفصوله فانه يصح اذ الملك المستعقب للعتق بنا المالك امراني
ليس باذلال لزواله في الحال وكذا اذا قال الكافر لمسلم اعتق عبدك
المسلم عني بعوض او بغير عوض فاجابه اليه وكذا لو اقر بحرية عبد مسلم
في يد غيره او شهد بها ثم ردت شهادته ثم اشتراه صح الشرى لانه يحكم
عليه بمقتضى الاقرار و[illegible] الشهادة فيزول الذل بقوله لا يعتق بعده احتراز
عن العتق في الظاهر سواء عتق حقيقة ام لا لم يخرج عنه صور الاقرار
والشهادة الكاذبة ايضا ولا عتق فيها حقيقة بل في ظاهر الحكم
وقد دخل فيه ما اذا اشترى الكافر مسلما بشرط الاعتاق فانه لا يصح لانه
لا يعتق بمجرد الدخول في ملكه بل لا بد من اعتاقه قوله كالمتهب اي
يشترط اسلام من يتهب له المذكورات كما يشترط اسلام المتهب لها
والموصى له بها فلا يجوز هبتها لكافر ولا الوصية له بها لانها من اسباب
الملك كالبيع قوله لا الوارث اي لا كالوارث لها فانه لا يشترط

اسلامه فيرث الكافر من الكافر المصحف والحديث والعبد المسلم
لانه ملك قهري بخلاف ما تقدم فانه اختياري وتصور ملك الكافر
المورث المصحف والحديث بان يكتبهما والعبد المسلم بان يسلم في يده
قوله والمستهدي اي ولا كالمستهدي للمذكورات بعيب او اقالة فانه لا
يشترط اسلامه حتى لو باع الكافر شيئا من هذه المذكورات بثوب مثلا ثم
وجد بالثوب عيبا فله رد الثوب واسترداد المبيع اذ الفسخ بالعيب
يقطع العقد ويجعله كأن لم يكن فهو كاستدامة الملك لا كابتدائه
ولهذا لا يثبت به الشفعة ولذلك للمشتري ان يرد عليه المبيع بالعيب
بل اولى لرجوعه الى الكافر قهرا فهو كالارث وهذا حكم الاسترداد
بالاقالة بناء على انها فسخ قوله والمستاجر اي ولا كالمستاجر فلا
يشترط اسلام من يستاجر المسلم وان كانت الاجارة على العين فللكافر
ان يستاجر عين المسلم حرا كان المسلم او عبدا لان الاجارة لا يفيد ملك
الرقبة ولا تسلطا تاما بل الاجير في يد نفسه ان كان حرا وفي يد مولاه
ان كان عبدا وانما يستوفي منفعته بعوض فلا اذلال وقد آجر علي كرم
الله وجهه نفسه من كافر قال النواوي واذا صححنا اجارة عينه فهي
مكروهة نص عليه الشافعي رحمه الله واجارة علي رضي الله عنه يحتمل
كونها في الذمة بل هو الظاهر قوله والمرتهن والمودع اي ولا
كالمرتهن للمذكورات فانه لا يشترط اسلامه اذ لا ملك في الرهن وانما
هو مجرد استيثاق ويوضع عند عدل وكذا المودع عنده شيء منها
والمستعير له اذ ليس لهما ملك الرقبة ولا حق [illegible] ثم قوله ويؤمر اي اذا
حصل في الكافر شيء من المذكورات بان اسلم عبده او ورثه مسلما
لم يقر في يده بل يؤمر بازالة ملكه عنه ان امكنت دفعا للذل وقطعا
لسلطنة الكافر عن المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ولا يحكم بزوال ملكه بخلاف ما لو اسلمت المرأة تحت
كافر لان ملك النكاح لا يقبل النقل من شخص الى شخص فتعين
البطلان بخلاف ملك اليمين وقوله بازالة الملك يشمل البيع والعتق
والهبة وغيرها ولا يتعين شيء منها بل باي جهة ازال الملك حصل

العوض ولا يكفي الرهن و الروح و الاجارة والحلوله قوله ككتابة
اي ككتابة العبد المسلم ولم يصحح ان الكتابة ازالة ملك وانما اراد
ان الكتابة كازالة الملك على اصح الوجهين في افادة العوض لانها
تفيده الاستقلال وتقطع تحكم السيد عنه فهو سلطه بمثل قوله ولو رق
المستولدة يشير الى انه حيث لا يمكن ازالة الملك كمستولدة الكافر اذا
اسلمت تعرق بينهما وبين الكافر وينفق عليها وتستكسب في غيره
واما المدبر فلا يمتنع ازالة الملك عنه بنحو البيع لكن فيه ابطال لحقه من العتق
فللمالك امرته بالتعويق ايضا ولا يكلف اعتاقهما لما فيه من الحسد قوله
وان امتنع اي وان امتنع الكافر من ازالة الملك عنه باعه الحاكم عليه بثمن
المثل كما يبيع مال الممتنع من اداء الحق فان لم يوجد من يشتريه بثمن المثل
فلا بد من الصبر ويحال بينهما الى ان يوجد ويستكسب له قوله وبعض
اي اذا اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم قبل القبض لم يبطل البيع كما اذا
اشترى عبدا فابق بخلاف العصير اذا تخمر قبل القبض لزوال المالية
وحينئذ يقبض له الحاكم بنفسه او بمنصوبه ولا يمكن المشتري من قبضه
ثم يامره بازالة الملك عنه وانما يقبض له لانه لا ينفذ تصرفه فيه قبل القبض
بالبيع ونحوه الا بالعتق وهو غير متعين عليه قوله في منتفع به اي
انما ينعقد البيع في منتفع به شرعا لشيء الى ما يعتبر في المعقود
عليه من الشروط فالشرط الاول كونه منتفعا به والا لم يكن مالا وكان بذل
المال في مقابلته [illegible] لا و اخذه اكلا له بالباطل وذلك منهي عنه
ويجوز بيع العبد الز[illegible] ينتفع بعتقه وكذلك الطفل ولو ابن يوم وكذا
الجحش الصغير لل[illegible] في المال بخلاف الحمار الزمن وكذا السم الذي
يقتل كثيره وينفع [illegible] كالمحمودة وكالافيون دون ما يقتل كثيره وقليله
ودون الات الملاهي كالمزامير والطنابير وان عد رضاضها
مالا لانها ما دامت في هيئتها لا يقصد منها سوى فعل المحرم وكذا
الاصنام والصور سواء كانت من نحو خشب او جوهر نفيس والجارية
المغنية التي تساوي الغايلة غناء اذا اشتراها بالفين فيه اوجه
قال المحمودي بالبطلان والاودني بالصحة وابو زيد ان قصد

الغناء بطل والا فلا قال النواوي الاصح قول الاودني قال امام
الحرمين وهو العباس السديد ويجري هذا الخلاف في كبش النطاح
وديك الهراش بخلاف انية الذهب والفضة فانه يصح بيعها قطعا
اذ المقصود الذهب فقط كذا نقله النواوي عن القاضي ابي الطيب
وفي التعليقة سوى بينها وبين المزامير وقال المتولي يكره بيع الشطرنج
والنرد ان صلح لبيادق الشطرنج فمثل والا فكالمزمار ويعلم من
اطلاق قوله في منتفع به جواز بيع لبن الادميات لانه طاهر
منتفع به فاشبه لبن الشاة وكذا الماء المملوك ولو على شط النهر
والتراب ولو في الصحراء والحجارة ولو بين السحاب الكثيرة لا حجار
لظهور منفعتها وسهولة تحصيل مثلها لا يقدح في ذلك قوله وان
اوجر اي ينعقد البيع في منتفع به وان كان مستاجرا اما بيعه
من المستاجر فظاهر واما من غيره فلان الملك في الرقبة خالص
حقه والاجارة انما وردت على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة ولا ينفسخ
الاجارة بشري المستاجر بل يجتمع الملك والاجارة لانه ملك المنافع
اولا ملكا مستقرا فلا يبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان كانت
المنافع الحادثة لولا الملك الاول تبع الرقبة كما انه اذا ملك ثمر
غيره بوجه ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل
تدخل في الشرى لولم يملكها بخلاف ما اذا اشترى زوجته ينفسخ
نكاحها لان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة وفي الاجارة بالعكس
بدليل انه لا يجب على السيد تمكين الزوج من تسليمها [illegible] وان قبض الصداق
وفي الاجارة يجب التسليم بعد قبض الاجرة وان [illegible] المنافع في الاجارة لاحق
فيها للمالك بخلاف منفعة البضع في النكاح الا ترى انه لو وطئت بالشبهة
كان المهر للسيد واذا باع العين المستاجرة من غير المستاجر تركت في يد
المستاجر الى انقضاء المدة وللمشتري الخيار وان كان جاهلا واذا جاز فلا
اجرة له لتلك المدة قوله لحق الممر الى اخره مثال للمنتفع به اي انما ينعقد
البيع في منتفع به كحق الممر وحق مجرى الماء وحق البناء وكذا وضع جذوع
على الجدار وما اشبه ذلك وخص هذه الحقوق بالتمثيل لما في تملكها بالعوض

على ان التأبيد فيه من الغرابة ولذلك اختلف في كونه بيعا او اجارة والمرجح ان
شائبة من الاجارة من حيث وروده على المنفعة ومن البيع لكونه
على التأبيد وليس بمعاوضة اجارة محضة صرح به النواوي وقال
الرافعي وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق
المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها مساسها الى ثبوت الاستحقاق المؤقت
في الاعيان فجوز هذا العقد واثبت فيها شبها من البيع وشبها من الاجارة
وهذا ايضا كالمصرح بانه ليس بيع الاجارة اشار بقوله هذا الى انه يصح
بلفظ البيع وهذا القدر هو الذي حمل المصنف على ايراد هذا الفرع
هنا لا ان ذلك من صور البيع المحض بل يصح بلفظ الاجارة ايضا من
غير تعرض للمدة قاله الرافعي وغيره وبالجملة فلا يملك به عين وان كانت
عبارة الشافعي وعامة الاصحاب موهمة لتملك العين فانهم عبروا
عن عقد حق البناء ببيع سطح البيت وعلوه للبناء عليه وعبر الامام
والغزالي عنها ببيع حق البناء قال الرافعي في كتاب الصلح الاشبه
ان المراد منهما بعض من العبارتين واحد وان كان ظاهر اللفظ مشعرا
بالمخالفة قال لان بيع العلو للبناء اما ان يراد به حمل السقف والطبقة
العليا منها على التقديرين فهو بيع حق محض من البناء او السقف
ولتخرج على التفصيل الذي مر في البيع وايضا فانهم صوروا فيما اذا
اشتراه ليبني عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج
الى التعرض للانتفاع بحيث [illegible] من التعرض لان هذا العقد لا يفيد
به تملك العين بل المنفعة المتعرض لها غير قوله على اختصاص حق السقف
البناء ولا لغيره من الحقوق بالسقف وانما ذكره ما لا يبنى عليه مثله
الهدم ومنى المشار اليها بقوله ويهدمه اي ويهدم السقف الذي تحت
البناء عليه يغرم الهادم بائعا او غيره للمشتري قيمة حق البناء لانه حال
بينه وبين حقه بالهدم واذا اعيد السقف استرد الهادم ما غرمه لان
الحيلولة قد ارتفعت وان هدمه بعد البناء غرم ارش نقص البناء
ايضا وهذا الفرع مما يقوي شائبة البيع في هذا العقد فانه لا ينفسخ
بالهدم ولو كانت اجارة لانفسخت به قوله لا الهوا اي كحق الممر كالهواء

بلا اصل وهذا من امثلة غير المنتفع به فلو باع صاحب العرصة هواها لانسان
ليشرع اليه جناحا لم يصح لان مجرد الهوا لا ينتفع به ما لم يتعلق بعين بخلاف
حق البناء فانه متعلق بعين الموضع المبني عليه وبهذا فرق الاصحاب
بينهما لما احتج المزني به على المنع من بيع حق البناء قوله وحبة
بر مثال اخر لما لا ينتفع به فان مثل الحبة والحبتين من نحو القمح والزبيب
لا يعد مالا فلا يبذل في مقابلته مال ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص
والغلاء ومع هذا فلا يجوز اخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير اذ لو جوزناه
لانجر الى اخذ الكثير واذا اخذها فعليه الرد فان تلف فلا ضمان
لعدم المالية ولو ذكر المصنف في المثال الحبتين لكان اولى اذ يعلم منه
امتناع بيعهما امتناع بيع الواحدة بطريق الاولى ولا ينعكس قوله
وسبع لا يصيد مثال اخر له فلا يصح بيع السباع التي لا تصلح للصيد ولا
للقتال عليها كالاسد والنمر ولا نظر الى اقتناء الملوك لها للهيبة
والسياسة ولا الى الانتفاع بجلدها بعد الدباغ اذ ليس ذلك من المنافع
المعتبرة وكذلك الحشرات كالخنافس والعقارب والفيران وكذا الطيور
التي لا منفعة فيها كالحدأة والغراب بخلاف الصقور والبزاة والفهود
وبخلاف الطاوس للونه والزرزور لصوته والفيل والهرة والقرد لتعليم
الاشياء بالتعليم ودود القز وكذا العلق لامتصاص الدم وبيع النحل في
الكوارة صحيح ان شاهد الجميع والا فهو بيع الغائب وبيعه طائرا صحح فيه
النواوي فيه الصحة ووافق الرافعي في احكام الخارج عن الربح على
تصحيح المنع نقلا عن الجمهور وبيع نصر بما بات الوجهين في الحمام كالوجهين
في النحل قوله وبيت بلا ممر مثال اخر له ايضا فلو باع بيتا او غيره من
العقار ونفى حق الممر اليه لم يصح لتعذر الانتفاع به كذلك وشرط صاحب
المصباح فيه ان لا يمكن المشتري من فتح باب الى الشارع او الى ملكه وهذا
الشرط نقله الرافعي عن صاحب التهذيب واطلق نقل المنع عن الاكثرين
نعم اعتبار الشرط المذكور مشكل لغيره وينبغي لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا
ونفى الممر قال فيهما ان امكن اتخاذ الممر صح وان لم يمكن فوجهان قال
ووجه المنع ما قدمناه عن شارح المفتاح نعني ما اذا باع بعضا معينا

سوى بالفصل قوله طاهر بالجر صفة لمنتفع به وهو اشارة الى الشرط الثاني
في المعقود عليه وذلك كونه طاهرا او متنجسا يطهر بالغسل فلا يجوز بيع نجس
العين كالكلب ولو معلما والخنزير لما في الصحيح عن نهيه صلى الله عليه
وسلم يقول عام الفتح عن ثمن الكلب وفيه عن جابر انه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة
والخنزير والاصنام فلا يجوز بيع الميتة بجميع اجزائها وكذا الخمر والعذرة وان
لم يخل كل منها عن ضرب منفعة كاطعام الجوارح وتوقع التخلل كما يتوقع
كبر الطفل وتسميد الارض وكذا السرجين قياسا على العذرة بجامع نجاسة
العين ويجوز بيع الفسيخ بالفاء وهو القز وفي باطنه الدود الميتة لان
بقاءها فيه من مصالحه كالنجاسة في جوف الحيوان واما المتنجس الذي
نجاسته عارضة فان كان مما يطهر بالغسل كالجوامد نحو الثوب والآجر الذي
تنجس بملاقاة النجاسة صح بيعه لطهارة العين وسهولة ازالة النجاسة
عنه اللهم اذا استتر بالنجاسة فيخرج على الخلاف في بيع الغائب وان
كان مما لا يطهر بالغسل كالمائعات نحو الخل واللبن والدبس لم يصح بيعه
كالخمر والبول وكذا الدهن المتنجس بعارض ويدل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم لما سئل عن السمن يموت فيه الفارة ان كان جامدا فالقوها وما
حولها وان كان ذائبا فلا تقربوه ولو جاز بيعه لما امر باراقته وهذا ايضا
مما يحتج به على امتناع تطهيره ويفهم من قوله يطهر بالغسل انه لا يصح بيع جلد
الميتة وان طهر بالدباغ لانه لا يطهر بمجرد الغسل وقد يفهم منه ايضا انه لا
يصح بيع الماء النجس وان طهر بالمكاثرة لان ذلك ليس طهارة بالغسل
بل استحالة بالكثرة من صفة النجاسة الى صفة الطهارة كالخمر تتخلل و
يجوز نقل الدهن النجس الى الغير بالوصية وفي هبته والصدقة به
خلاف كالكلب قال النواوي ينبغي ان يقطع بصحة الصدقة به
للاستصباح ونحوه قوله مقدور التسليم صفة لمنتفع به ايضا واشارة الى
الشرط الثالث في المعقود عليه وهو كونه مقدورا على تسليمه حسا وشرعا
والا كان العقد عليه عقد غرر وقد نهي عن بيع الغرر فلا يجوز بيع
الضال والآبق الذي لا يقدر المشتري على رده ولا بيع السمك في بركة كبيرة

ج

لا يمكن اخذها منها الا بتعب شديد وكذا الطير في الهواء كالحمام الخارج
من البرج وان اعتاد العود اليه اذ لا يوثق به ولفوات القدرة
الحسية حالا والحمام في البرج كالسمك في البركة ففيه التفصيل ولا بد
من اعتبار الرؤية والعلم بالقلة والكثرة ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان
الا بعد الذبح لتعذر امتياز المبيع عن غيره لاختلاطه بما يحدث وكذا
الثلج اذا بيع وزنا وهو يذوب الى ان يوزن قوله ونحو بالجر عطفا
على نحو لا حمام اي ينعقد البيع في مقدورا لتسليم لا في حمام البرج
الخارج ولا في بعض معين من نحو نصل او اناء او ثوب نفيس ينقص
قيمته بالفصل اذ لا يمكن تسليمه الا بالفصل وفيه نقص وتضييع للمال
وهو منهي عنه فلا يقدر على تسليمه شرعا بخلاف ما اذا باع بعضا غير
معين بل مشاعا كالنصف او ربع فانه يصح ويصير ذلك الشيء مشتركا بينهما
ويسلم الجزء الشائع بتسليم الجميع كما سيأتي ثم ان وقع فسخ لم يكن
ضرر النقص بسبب البيع بل بسببهما وبيع الجذع في البناء والفص في
الخاتم كبيع بعض معين بخلاف احد زوجي الخف وبخلاف بعض معين
من جدار ليس فوقه بناء وهو من لبن او آجر اذا جعل النهاية شق بنصف
منه وفيه اشكال للرافعي لوقوع النقص بالفصل على كل حال قوله
وجان اي ولا جان تعلق ارش جنايته برقبته كما لو قتل او جرح خطأ او
شبه عمد او عمدا وعفي على مال فانه لا ينعقد بيعه موسرا كان السيد
او معسرا لتعلق حق الغير بماليته فاشبه المرهون المقبوض بل اولى
الا ترى ان المرهون اذا جنى قدم حق المجني عليه على حق المرتهن
فهذا كما قبله من صور العجز عن التسليم شرعا لا حسا وقد نقل الرافعي
عن اطلاق التهذيب انه ان باعه بعد اختيار الفداء صح ولم يخالفه
وانما ذكر التفصيل بالاعسار واليسار والخلاف فيما اذا باعه قبل اختيار
الفداء ولما كانت جناية العبد قد توجب المال متعلقا برقبته او ذمته
وقد توجب القصاص على ما يعرف في موضعه احترز المصنف عن ما
توجب القصاص بذكر الارش فيصح بيع من وجب عليه القصاص كما يصح
بيع المرتد لبقاء المالية حالها وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض المشرف

اذ الآبق مال متقوّم واحترز عمّن تعلّق الارش بذمته بذكر الرقبة ولا خفاء
في صحة بيعه قوله كاعتاقه هو مصدر مضاف الى المفعول والفاعل
هو قوله المعسر اى كان اعتق الجاني المذكور سيده المعسر فانه لا ينفذ
بخلاف ما اذا اعتقه الموسر فكان اسقاط حق المجني عليه الى ذمته
واستيلاد الجانية كاعتاقها فيفرق به ايضا بين يسار السيد واعساره
واليه الاشارة بقوله والايلاد قوله والمغصوب اى ولا ينعقد بيع المغصوب
والآبق اللذين عجز البائع عن تسليمهما الا ان يقدر المشتري على انتزاع
المغصوب وردّ الآبق فيصح بيعهما لامكان المقصود وصول المشتري الى
المبيع ثم ان جهل الحال عند العقد فله الخيار اذ البيع لا يلزمه كلفة التحصيل
ان علم فلا الا اذا عجز عن القبض لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب
قوله يلي العاقد اى انما ينعقد البيع في منتفع به يلي العاقد فالجملة
صفة لمنتفع به ايضا ولا اشارة بها الى الشرط الرابع في المعقود عليه وهو ان
يلي العاقد اى يكون له عليه ولاية التصرف بالبيع اما بملك او ولاية على مالكه
المحجور عليه او وصاية او وكالة لانه اذا لم يصح بيع الآبق مع كونه مملوكا
لعدم القدرة على تسليمه فبيع ما لا يملك له فيه ولا قدرة على تسليمه اولى وقد قال
صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك واذا لم يجز بيع مال الغير
وهو في يد مالكه لم يجز بيعه وهو في يد البائع لعدم القائل بالفصل قوله
وان ظن عدمها اى وان ظن العاقد عدم ولايته على المعقود عليه حال
العقد فالهاء عائدة على مصدر الفعل المذكور اعني قوله يلي على طريقة
قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ولا اشارة بقوله وان ظن عدمها الى
المسألة المشهورة وهي ما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه كان ميتا
عند البيع وان البيع ملكه صح البيع لصدوره من المالك بخلاف ما لو اخرج
دراهم وقال ان مات مورثي فهذا زكوة ما ورثته منه وكان قد ورث لا يجزيه
لاشتراط النية في الزكوة ولم يبن نيته على اصل ولا حاجة في البيع الى نية وقد يمكن
ان يعود الهاء في قوله وان ظن عدمها على الشروط المتقدمة والولاية والقدرة
على التسليم وغيرهما ليتناول ما اذا باع عبده على ظن انه آبق او باق على كتابته
فاذا هو قد رجع او فسخ الكتابة فالحاصل ان المعتبر تحقق الشرط في نفس الامر لا في علم العاقد

قوله

قوله يبطل الى آخره اى اذا شرط في المبيع ان يلي العاقد فيبطل بيع
الفضولي وهو الذي يبيع مال غيره بغير اذن ولا ولاية لانتفاء الشرط
هذا هو القول الجديد والقديم انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك
ويجري القولان في تزويج امة الغير وتطليق زوجته واعتاق عبده
واكراء داره وهبتها ونحو ذلك ويعبر عنهما بقولي وقف العقود قوله
وشراه اى يبطل بيع الفضولي مطلقا ويبطل شراه على التفصيل
الذي نذكره وهو انه اذا اشترى شيئا لغيره فان اشتراه بعين مال الغير
فهو كبيعه وان اشتراه بثمن في ذمة الغير فكذلك وان كان قد يوهم
قول المصنف بعين مال غيره خلاف ذلك وان اقتصر الفضولي
على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى الجديد
يلغو العقد او يلغو التسمية ويقع العقد للمباشر فيه وجهان وعلى
القديم ان ردّ الغير ففيه الوجهان وان اشترى في الذمة واطلق
اللفظ ونوى كونه للغير فللمباشر وعلى القديم ان ردّ الغير فله ومن اشترى
شيئا لغيره بمال نفسه فان لم يسم الغير وقع له ولغت النية سواء اذن له
ذلك الغير ام لا وان سماه فان لم يأذن الغير لغت التسمية وهل يقع
ام يبطل اطلق الرافعي والنواوي هنا وجهين ومقتضى ما ذكرناه
في الوكالة ان يكون الاظهر وقوعه له وذلك انهما قالا انما هنالك فيما اذا
خالف الوكيل في الشرى بالذمة وسمى الموكل انه لما لم يكن صرف العقد
الى الصار كانه لم يسمه وان اذن فهل يلغو التسمية وجهان فان قلنا
يلغو فهل يبطل او يقع للمباشر وجهان وان قلنا لا يلغو وقع للآذن
والثمن المدفوع يكون قرضا او هبة وجهان اطلق الرافعي الوجهين
في جميع ذلك من غير تصحيح ووافقه النواوي قوله معلوم
بالجر صفة للمنتفع به ايضا فالعلم بالمعقود عليه ثمنا او مثمنا هو الشرط
الخامس فيه نفيا للغرر والمعقود عليه اما في الذمة وسيأتي او لا
يشترط ان يكون معلوم العين للعاقدين الا فيما نذكره فلا يصح بيع
ثوب من الثياب ولا عبد من العبيد ونحو ذلك ولا بيع الجميع الا واحدا
من غير تعيين للمستثنى سواء كان العدد الذي يبيع واحدا منه ثلاثة او اكثر

تفاوتت القيم او لا يجعل للمشتري الاختيار في ثلثة ايام فما دونها اولا كما
لا يصح النكاح واحدة من ساير انفاقا ولا بيعتان في بيعة بان
يقول بعتك هذا العبد بالف نقدا او بالفين الى سنة فخذ بايهما
شئت هذا احد التاويلين في النهي عن ذلك ولو باع اذرعا من
ارض او دار او ثوب معلومة الذرعان صح منزلا على الاشاعة الا
ان يراد التعيين فان اختلفا فادعى المشتري ارادة الاشاعة
وصحة العقد والبايع التعيين والفساد ففيمن يصدق احتمالان
قال النواوي ارجحهما البايع قوله والمرئي ومعلوم المرئي ايضا
ان كان المبيع عقارا فلو باع ارضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب وشرط
للمشتري حق الممر اليها من جانب ولم يعينه بطل البيع لاختلاف
الغرض باختلاف الجوانب فيفضي الى المنازعة ولو قال بعتكها
بحقوقها صح وثبت للمشتري حق الممر من كل جانب كما كان للبايع
ولو اطلق فهو كما لو قال بحقوقها في اظهر الوجهين ولو كان المبيع
ملاصقا للشارع او لملك المشتري صح ولم يكن له الطروق في ملك
البايع قال الامام الا ان يقول بحقوقها فله المرور في ملكه ايضا قوله
او صاع من صبرة اي انما ينعقد البيع في معلوم العين او في صاع
من صبرة لانه معلوم القدر وان لم يكن معلوم العين وهذا
كالاستثناء من قوله معلوم العين فاذا قال بعتك صاعا من هذه
الصبرة صح مطلقا لتساوي اجزائها فلا غرر بخلاف ما تقدم
ثم ان كانت معلومة الصيعان نزل على الاشاعة عند الجمهور
لامكانها حتى اذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر فلو
تلف بعضها تلف بقدره من المبيع وان كانت مجهولتها فالمبيع صاع
منها اي صاع كان لعدم امكان الاشاعة حتى لو تلف جميعها سوى
صاع واحد تعين العقد فيه وللبايع الخيار في التسليم من اعلى
الصبرة او اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا لان رؤية ظاهر الصبرة
كرؤية كلها هذا هو المذهب المنصوص وقال المعتبرون القياس
انه لا يصح في المجهولة كما لو فرق الصيعان وقال بعتك واحدا منها

فاني

فاني نفرق بين اجتماعها وافتراقها ونقل النواوي عن حكاية
صاحب المهذب في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي ابي
الطيب الصحة ايضا فيما لو فرق قال والصحيح المنع وعن القفال انه
كان اذا سئل عن مسئلة بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان يفتي
بالصحة ويحكي عدمها ويقول للمستفتي تستفتيني عن مذهب الشافعي
لا عما عندي قوله لا صبرة اي لا ينعقد البيع في صبرة مجهولة الصيعان
لجهالة عين المبيع وقدره بخلاف ما تقدم فان كانت معلومة الصيعان
صح البيع لكون الباقي بعد المستثنى معلوم القدر قوله والقدر
اي انما ينعقد البيع في معلوم العين ان لم يكن في الذمة الا فيما
استثني من مثل الصاع وفي معلوم القدر ان كان في الذمة
ومن المعلوم ان المبيع لا يكون في الذمة الا في السلم وليس هذا
موضعه فتعين انصراف قوله والقدر في الذمة الى الثمن اذ الشروط
المذكورة معتبرة فيما ينعقد به البيع وذلك يتناول الثمن كما يتناول
المبيع فلو قال بعتك هذا بزنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به زيد
فرسه وهما مجهولان لهما او لاحدهما حال العقد لم يصح وكذا بعت
بالف من الدراهم والدنانير لجهالة قدر كل واحد منهما وقوله بالف
صحاح ومكسرة مثله وقيل يصح هذا ويحمل على التنصيف قال الرافعي
ويشبه ان يكون هذا الوجه جاريا فيما اذا قال بالف ذهبا وفضة وقال
النواوي لا جريان له هناك والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة
فيعظم الغرر واذا باع بدراهم او بدنانير فلا بد من العلم بنوعها وان لم
يشترط العلم بعينها فان كان في البلد نقد واحد او نقود ولكن
الغالب التعامل بواحد منها انصرف العقد الى المعهود وان كان
فلوسا او مكسرة الا ان يعين غيره وكذا ان كان المعهود ان يوخذ
نصف الثمن من هذا والنصف من ذاك او على نسبة اخرى فالبيع صحيح
محمول عليه وان عهد التعامل بهذا مرة وبهذا اخرى ولم يكن بينهما
تفاوت صح البيع وسلم ما شاء منهما وان كان بينهما تفاوت بطل كما
لو كان في البلد نقدان غالبان واطلق ولو باع بنقد معين او مطلق

محمول على نقد البلد فابطل السلطان ذلك النقد لم يكن له الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة مرخصة ليس له غيرها قوله كبع الصبرة بعشرة هذا مثال للمعين ولما في الذمة واشار به الى ان المعين لا يشترط العلم بقدره فاذا قال بعتك هذه الصبرة وهي مجهولة الصيعان بعشرة دراهم صح وان كان المبيع مجهول القدر لكونه معلوم العين والثمن فيه معلوم القدر وان كان مجهول العين لكونه في الذمة وان كان الثمن معينا لم يشترط معرفة قدره كالمبيع فلو قال بعتك بهذه الدراهم او بهذه الصبرة صح ويكفي العيان نعم يكره بيع الصبرة جزافا في قول صححه النووي وكذا صبرة الثمن قوله وان علم اي وان علم المشتري ان تحت الصبرة المبيعة ارتفاعا او انخفاضا وان الطرف الذي فيه المبيع مخالف لاجزائه دقة وغلظا بطل العقد لان ذلك يمنع تخمين القدر فلا يفيد العيان احاطة فيكون وجوده كعدمه فان جهل ذلك وظن الاستواء ثم بان خلافه ثبت له الخيار تنزيلا لما ظهر منزلة العيب والتدليس قوله وكل صاع عطف على كبيع الصبرة اي وكبيع الصبرة كل صاع منها بدرهم فيجوز الجر والنصب في لفظ كل بكونها بدلا من الصبرة التي في محل النصب فاذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم صح وان كانت مجهولة الصيعان لان المشاهدة كافية في الصحة ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه يفصله معلوم والغرر يتغنى به وكذا لو قال بعتك هذه الارض او الثوب كل ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل واحد بدينار قوله لا منها اي لا يصح بيع كل صاع من الصبرة بدرهم فانه لا يصح لانه لم يبع جميعها بل بعضها وهو محتمل للقليل والكثير فلا يعلم المشتري قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا بخلاف ما سبق فانه يعلمه فيه تخمينا قوله وبعشرة اي وكبيع الصبرة المشاهدة بعشرة دراهم كل صاع منها بدرهم فانه يصح ايضا ان توافق عدد الصيعان والدراهم بان تكون عشرة آصع في المثال المذكور وان زاد عدد الصيعان او نقص لم يصح لتعذر الجمع بين الجملة والمفصل قوله لا عبد جمع اي لا كبيع عبد لجماعة ثم واحد فلو باع وكيل جماعة عبدا لهم لكل منهم واحد بثمن

بثمن واحد لم يصح لان كل واحد منهم يجهل نصيبه من الثمن بخلاف ما اذا كانوا لواحد لاتحاد المستحق ولم ينظر الى احتمال الافضاء الى جهالة الثمن على تقدير تلف بعضهم اذ قد يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء وبخلاف بيع عبيد جمع لا ثمن واحد بان يعين لكل واحد منهم وقد خرجت المسئلتان بقوله جمع بثمن قوله ويحصته اي ولا بحصته المبيع من الالف الموزع عليه وعلى غيره باعتبار القيمة فلو قال بعتك هذا العبد بحصته من الالف اذا وزع على قيمته وقيمة عبد فلان لم يصح لجهالة الثمن في الحال قوله مرئي بالجر صفة ايضا لقوله مستمتع به اي انما ينعقد البيع في مستمتع به مرئي للمتعاقدين وهذا هو الشرط السادس فلا يصح بيع ما لم يره المتعاقدان او احدهما من الاعيان الحاضرة او الغائبة لما فيه من الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولحديث حكيم رضي الله عنه نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندي قال البيهقي واما حديث من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه فانما رواه ابو بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول دفع الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مرسل وابو بكر بن مريم ضعيف قال واسنده عمر بن ابراهيم الكردي عن ابن سيرين عن ابي هريرة وعمر بن ابراهيم كان يضع الحديث قاله الدارقطني ولا يقوم استقصاء الاوصاف ولا سماعها بطريق التواتر مقام الرؤية لانها تطلع على امور تضيق العبارة عنها قوله لا قبله قبل العقد فانه لا ينعقد البيع فيه ان كان ذلك المرئي مما يتغير غالبا في المدة المتخللة بين الرؤية والشرى كالذي يتسارع اليه الفساد من الاطعمة وان كان مما لا يتغير غالبا كالاراضي والنحاس او في تلك المدة صح بيعه لحصول العلم الذي هو المقصود وان كان مما يستوي فيه احتمال التغير وعدمه في تلك المدة كالحيوان فكذلك لان الظاهر بقاؤه بحاله ونفهم الصحة في الصورتين من الشرط في قوله ان غلب تغيره قوله او بعضه معطوف على الضمير المرفوع المستتر في قوله رئي وصح العطف عليه من غير تاكيد لوقوع الفصل بينهما اي انما ينعقد البيع في رئي هو او بعضه الدال فالشرط اما رؤية كل المبيع

نعم لم يدل بعضه على الباقي او رؤية بعضه الدال على الباقي فما دل عليه كظاهر الصبرة من نحو الحنطة والشعير والجوز واللوز لان الظاهر استوا ظاهرها وباطنها وكذا اعلى السمن وساير المايعات في ظروفها وكذا ما ظهر من كوة في بيت مملو حنطة ان عرف سعة البيت وعمقه وكذا حكم الجمد في المجمدة بخلاف صبرة نحو البطيخ والرمان والسفرجل لانها تختلف اختلافا بينا فلا بد من رؤية واحد واحد وبخلاف اعلى السلة من العنب والخوخ ونحوهما وان قال بعتك القمح الذي في هذا البيت او غير القمح من المثليات ثلاث وهذا انموذج منه فان لم يدخله في البيع لم يصح لان المبيع غير مرئي وان ادخله صح كما لو راى بعض الصبرة

قوله الصوان اي عن كل او بعضه او الصواب الذي يصون الباقي وان لم يدل عليه كقشر الرمان والبيض والقشر السفلي للجوز واللوز فيكفي رؤيته وان كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه في ابقائه فيه ولا يصح بيع اللب منه وحده لان تسليمه لا يمكن الا بتغيير عين المبيع ولا يكفي رؤية المبيع في المراة والماء ورا قارورة لمنعها من المعرفة التامة ولا يتعلق بكونه فيها صلاح بخلاف السمك في الماء والارض يعلوها ماء صاف لتحقق الصلاح وان لم يكن كذلك لم يكف ثم رؤية كل شي بحسبه ففي شرى الدار يرى البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا وساير المرافق كالبالوعة وغيرها وفي البستان يرى الاشجار والجدران ومسايل الماء ولا حاجة الى رؤية اساس البنيان وعروق الاشجار وفي العبد يرى الوجه والاطراف وكذا ساير البدن الا العورة والجارية قال النواوي الاصح انها كالعبد ويشترط رؤية الشعر على الاصح في المهذب وفي الدواب يرى مقدمها ومؤخرها وقوائمها ويرفع نحو السرج والجل ثم لا بد من جري الفرس بين يديه ليعرف وفي الثوب المطوي لا بد من نشره فان كان صفيقا كالديباج المنقش يرى وجهيه وفي صغارها البسط والزلالي وان كان رقيقا لا يختلف وجهاه كفى رؤية احدهما قال الامام ويختار عندي ان يصح بيع الثياب التي لا تنشر بالكلية الا عند القطع لما في نشرها من النقص ويلحق بنحو

الجوز

١٠

الجوز في قشره وفي شرى الكتب يقلب الاوراق ويرى جميعها وفي الورق البياض يرى جميع الطاقات قال العبادي وفي الفقاع يفتح راسه وينظر فيه بقدر الامكان واطلق الغزالي في [illegible] المسامحة به قال النواوي الاصح قول الغزالي ولا يصح بيع المسك [illegible] لم يعهد له دونها كالشاة المذبوحة قبل السلخ لا يصح بيعها بالقرطاس جلدها وحده ولا بيع لحمها كذلك لانتفاء الرؤية المعتبرة بخلاف [illegible] فما كان مسموطا لان جميعها ماكول ولا يصح بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات ولا المضامين وهو ما في اصلاب الفحول ولا عسب الفحل وهو بيع مائه ولا حبل الحبلة وهو نتاج النتاج على قول لانتفاء الرؤية قوله او اشترى نفسه اي انما ينعقد البيع في مبيع به اما حر كله او بعضه ان لم يشتر نفسه او غيري كذلك ان اسراها نفسه [illegible] اجرها فيجوز للعبد الاعمى ان يشتري نفسه لانه لا يجهل نفسه والحر الاعمى [illegible] واجر نفسه كذلك قوله فان مات اي صح اكتفاء بالرؤية السابقة [illegible] العقد فيما ان وصفه المشتري كما راه اولا فلا خيار له وان اتى متغيرا تخير المشتري لان الرؤية المتقدمة كانها تشابه الشرط في الصفات الكاينة عند الرؤية فاذا بان فوات شي منها كان بمثابة الخلف في الشرط قوله فقولا اي فقول المشتري يريدان التغير في الصفات المذكورة ثم يقول المشتري مع يمينه اذا اختلفا فيه وقال البايع هو على ما رايته وقال المشتري تغير لان البايع يدعي عليه اطلاعه على هذه الصفة ورضاه بها وهو ينكره فاشبه ما اذا ادعى عليه الاطلاع على العيب وانكر المشتري قوله وفي مطعومين اي انما ينعقد البيع في عوض عن مطعومين وغيرهما اي ثمنه تمام ذكره وفي مطعومين وجوهري الثمن بالمذكور من ان نذكره وهذا انتهى منه الى ما يحترز عن الربا والاصل في تحريمه قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وفي الصحيح لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهديه فاذا كان العوضان مطعومين او جوهري الثمنية فان لم يكونا من جنس واحد كما اذا باع البر بالشعير او الذهب بالفضة لم يشترط تماثلهما وانما يشترط الحلول والتقابض في مجلس العقد عن التخاير اي قبل اختيارهما لزوم العقد فلا [illegible] احدهما بالآخر

عارا... على ... غائب

نسيئة ويسمى ربا النسا ولا قبض احدهما دون الآخر ويسمى ربا اليد
والمعتبر هو التقابض قبل لزوم العقد وللزوم سببان التفرق و
التخاير فيشترط التقابض قبلهما وان كان العوضان المطعومان او
الجوهريان من جنس واحد كما اذا باع البر بالبر او الذهب بالذهب
فيشترط مع الحلول والتقابض شرط ثالث وهو العلم بتماثل العوضين فلا
يجوز زيادة احدهما على الآخر ولا احتمال زيادة ويسمى ربا الفضل واليه
الاشارة بقوله وبجنسه بالعلم اي انما ينعقد البيع في مطعومين وجوهرين
اذا بيع احدهما بغير جنسه بشرط الحلول والتقابض وفيهما اذا بيع احدهما
بجنسه بشرط الحلول والتقابض مع العلم بالمماثلة والاصل في ذلك خبر
عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب
بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير
ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد
ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير
بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم اباح التفاضل بقوله
كيف شئتم بعد اعتبار التقابض قوله يدا بيد وسوى بين الصرف وغيره
ولزم من اعتبار التقابض اعتبار الحلول ايضا اذ لو جاز التاخير لجاز
تاخير التسليم الى حقيقة المدة واعلم ان الخبر لا يذكر فيه سوى الاشياء الستة
واتفق الجمهور على ان الحكم غير مقصور عليها بل ثبوت الربا فيها لمعنى
يلحق بها ما يشاركها ثم اختلفوا في تعيين ذلك المعنى فالجديد من قولي
الشافعي ان العلة في غير الذهب والفضة الطعم فحسب دون اعتبار
التقدير بالكيل او الوزن لتعليق الحكم باسم الطعام في بعض الروايات
والحكم اذا علق بالمشتق كان ما منه الاشتقاق علة كالقطع والجلد
المعلقين باسم السارق والزاني وقد اشار المصنف الى هذه العلة بقوله
في مطعومين ويدخل فيه كل مطعوم من ماكول ومشروب حتى الماء
فانه مطعوم لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني ولا فرق بين ما يوكل
تقوتا او تادما او تفكها او تداويا نادرا او غالبا وحده او مع غيره والطين
الارمني دواء فهو كالهليلج دون غيره كالخراساني اذ يسفه الاكلة دون

دهن

دهن الكتان ودهن السمك فانهما يعدان للاستصباح وتدهين السفن
لا للاكل بخلاف نحو دهن البنفسج والورد والبان فانها تتخذ من
السمسم وانما لا يوكل عادة ضنة بها والحيوان لا يوكل على هيئته فليس
بربوي حتى السمك الصغير وان ابيح ابتلاعه على وجه لانه لا يعد
لذلك وقد صح عن عبد الله بن عمرو انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وقوله جوهري للثمنية اشارة الى
ان علة الربا في الذهب والفضة صلاحية الثمنية غالبا وقد يعبر عن
ذلك بجوهرية الاثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب والحلي
والاواني المتخذة منها فلا يجوز ان يزاد في ثمن الحلي من جنسه بقدر
قيمة صنعته وقولنا غالبا لتخرج الفلوس وان راجت لانتفاء الثمنية
الغالبة ولم يذكره المصنف اعتمادا على اشعار الجوهرية به والرافعي ذكرهما
معا فقال جوهرية الاثمان غالبا وقد يتوهم مخالفة المصنف له في اسقاط
هذا القيد لانه يختار جريان الربا في الفلوس اذا راجت وصحح الا
بانه لا يصح خلافه ولو كانت العلة فيهما الوزن كما قاله الامام ابو حنيفة
رحمه الله لتعدى الحكم الى الموزونات كالحديد والنحاس كما يتعدى الى المعمول
من الذهب والفضة واذا عرفت العلة في المطعومين وفي النقدين فاعلم انه
اذا بيع مال بمال فان لم يكونا ربويين سواء كان احدهما ربويا او لم
يكن لم يجب رعاية التماثل ولا الحلول ولا التقابض اتفق الجنس او
اختلف فيجوز اسلام ثوب في ثوب او ثوبين وكذا بيع حيوان بحيوانين
لما مر في حديث ابن عمرو رضي الله عنهما وعند ابي حنيفة لا يجوز اسلام شيء
في جنسه وعند مالك لا يجوز الا اذا تساويا وان كانا ربويين فان اختلفت
العلة فكذلك كما اذا اسلم الذهب في البر او باع الشعير بالفضة نقدا او نسيئة
وان اتفقت فان اختلف الجنس كالبر بالشعير والذهب بالفضة لم يجب
التماثل ووجب الاخيران وان اتحد وجب الجميع كالبر بالبر والذهب بالذهب
وقد مر ذلك قوله بالعلم بتماثله يشير الى انه لا يجوز بيع مال الربا
بجنسه جزافا ولا بالتخمين والتحري ولو في باب فيبطل بيع صبرة من القمح
او الدراهم بصبرة منه جزافا كما يذكره بعد وكذا بالتحري سواء خرجتا

متماثلين ام لا اما اذا ظهر التفاضل فظاهر واما اذا لم يظهر فلان التساوي
شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد فالجهل عند العقد بالمماثلة
كحقيقة المفاضلة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة
من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر فاذا لم يعلم المماثلة لرطوبة او
لم يكونوا ان او مدرفيهما او في احدهما لم يجز والتراب القليل يمنع الصحة في
الموزون دون المكيل قوله مكيل عهد الى آخره اي انما ينعقد بيع الربوي
بجنسه بشرط الحلول والتقابض والعلم بمماثلة المكيل في عهد النبي صلى الله
عليه وسلم بطريق الكيل ومماثلة موزون عهده بطريق الوزن قال
صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والحنطة بالحنطة كيلا
بكيل فالمكيل لا يجوز بيع بعضه بالبعض وزنا والموزون بالعكس والعدلان
من الاشياء الستة المذكورة في خبر عبادة موزونان والاربعة الباقية
مكيلة اما الملح اذا كان قطعا كبارا فانه يباع بعضه ببعض وزنا
حينئذ وكذا كل ما يتجافى في الكيل وما عدا ذلك يتبع فيه المعهود بالحجاز
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فما كان مكيلا اذ ذاك فالمعتبر فيه
الكيل وما كان موزونا فالمعتبر فيه الوزن ولو احدث الناس خلاف
ذلك لم يعتبر ولا يضر الكيل التفاوت في الوزن بعد الاستواء في الكيل
ولا العكس في الموزون ولا فرق بين المكيال المعتاد في عصره
صلى الله عليه وسلم وساير المكاييل المحدثة بعده ولو نحو القصعة فليس
المعتبر مكيال عهده صلى الله عليه وسلم ولا ميزانه بل وصف المكيلية
والموزونية فيه وبما غيرنا فلمعلم ذلك قوله وعادة بالجر عطفا على
قوله بالكيل اي وبالعلم بمماثلة المكيل او الموزون بما يعتاد في بلد العقد
من الكيل او الوزن حيث لا نعلم بان لم يكن ذلك الشيء على عهده صلى
الله عليه وسلم او كان ولم نعلم انه كان يكال او يوزن وفي معنى ما
ما لا نعلم فيه ان نعلم انه كان يكال مرة ويوزن اخرى من غير غلبة وانما
اعتبرت العادة حينئذ لان الشيء اذا لم يكن محدودا في الشرع كان
الرجوع فيه الى العادة كما في القبض والحرز قوله فيبطل بيع صبرة بصبرة
جزافا اي سواء خرجتا متساويتين ام لا لان شرط العقد يعتبر العلم به عند

العقد

العقد الا ترى انه لو نكح امراة لا يدري امي محلة ام لا لم يصح قوله
لا مكايلة اي لا يبطل بيع صبرة بصبرة مكايلة او كيلا بكيل ولا بيع صبرة
من دراهم مثلا بصبرة منها موازنة او وزنا بوزن ان خرجت الصبرتان
متساويتين للعلم بالمماثلة تفصيلا حال العقد ويبطل ان لم يتساويا
لانه قابل الجملة بالجملة وهما مختلفان قوله وصبرة اي ولا يبطل بيع
صبرة صغيرة بكيلها من صبرة كبيرة لحصول المماثلة بين العوضين
ثم ان تكايلا في المجلس وتقابضا تم العقد وما زاد من الكبيرة لصاحبها
وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل او الوزن فكذلك لحصول التقابض
في المجلس وكذلك الحكم فيما تقدم مفهومه وان تفرقا الى آخره بيع الصبرة
تعلق بالمسئلتين اعني مسئلة بيع الصبرة بالصبرة المتساويتين ومسئلة
بيع الصبرة الصغيرة بكيلها من الكبيرة قوله حال للكمال ظرف
للمماثلة اي انما ينعقد البيع في الربوي اذا بيع بجنسه بشرط العلم
بالمماثلة في حال كماله اعلم ان اموال الربا اذا كانت مما يتغير من حال
الى حال اعتبرت المماثلة في بيع الجنس بالجنس منها في اكمل احواله
والاصل فيه حديث سعد بن وقاص ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال
فلا اذا ويروى فنهى عن ذلك اشار بقوله اينقص الرطب الى اعتبار
المماثلة حال الجفاف ونبه على علة فساد بيع الرطب بالتمر ولا انفصال
الرطب اذا جف اوضح من ان يسال عنه ثم النظر في حال الكمال
راجع الى امرين في الاكثر احدهما كون الشيء بحيث يتهيا لاكثر
الانتفاعات المطلوبة منه والآخر كونه على هيئة يتاتى معها ادخاره
قوله كاللبن الى آخره امثلة لحال الكمال فاللبن كامل لتهيئه لمعظم
منافعه التي تفوت بفوات هيئته وحكم الحامض والرائب الخاثر منه
ما لم يغل حكم الحليب حتى يباع البعض منها بالبعض وبالحليب
ولا نظر الى كون الخاثر اثقل وما يحويه المكيال منه يزيد وزنه
على مثله من الحليب لان معيار اللبن الكيل ومع الاستواء فيه لا مبالاة
بتفاوت الوزن كما في الحنطة الصلبة مع الرخوة والسمن ايضا كامل لانه

بدخن وعرضه على النار للتصفية من غير انعقاد ونقص والمعيار فيه
الكيل ان كان ذائبا والوزن ان كان جامدا والمخيض الصرف
الذي لا ماء فيه كذلك فيجوز بيع بعضه ببعض ومال المتولي الى المنع
على حالة الادخار ولا كمال المنفعة ولا يجوز بيع المخيض المخلوط بالماء
بمثله وكذا الاقط والمصل والجبن لتاثرها بالنار والخلط اذ يخالط
الاقط الملح والمصل الدقيق والجبن الانفحة وكذا الزبد اذ لا يخلو
عن قليل مخيض وانه يمنع معرفة المماثلة ولا يجوز بيعه بالسمن ولا بيع اللبن
بكل ما يتخذ منه كبيع الحنطة بما يتخذ منها والزبيب والتمر ايضا كاملان
لادخارهما فان نزع منهما النوى بطل كمالهما لانه يتسارع اليهما الفساد
وعن ذلك احترز بقوله بالنوى اي كائنين مع النوى بخلاف مفلق
المشمش والخوخ ونحوهما فان الغالب في تجفيفهما نزع النوى وعصير
قصب السكر والعنب والرطب ايضا كامل وكذا عصير التفاح
وساير الثمار قوله وخلهما اي خل العنب والرطب فانه كامل لانهما
على هيئة الادخار والمعيار فيه الكيل وان كان لعصير العنب والرطب
خل فلذا يظهر الفرق بينه وبين خلهما وكان وجه التخصيص عليه اتحاد
الخل منهما ولولا لتوهم عود الضمير الى التمر والزبيب ايضا لو قال
وخلهما ولا يجوز بيع خل التمر بمثله ولا خل الزبيب بمثله لما فيهما من الماء
المانع من معرفة التماثل وكذا لا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب وخل
الرطب بخل التمر لان في احد الطرفين ماء فيلزم التفاضل من الخلين
ولا بيع خل الزبيب بخل التمر ان قلنا ان الماء ربوي لانه في الطرفين
والمماثلة بين المائين غير معلوم قال النواوي فان قلنا غير ربوي
فمقتضى كلام الرافعي جوازه وبه صرح الجمهور وقد فيه القولان فيمن
جمع بين عقدين مختلفي الحكم لان الخلين يشترط فيها القبض في
المجلس بخلاف الماءين وممن ذكر هذا الطريق البغوي في
كتابه التعليق في شرح مختصر المزني قال وهذا الطريق هو الصواب
ولعل الاصحاب اقتصروا على اصح القولين وهو انه يجوز جمع مختلفي
الحكم ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب وخل التمر بخل العنب لان

الماء

الماء في احد الطرفين والمماثلة فيهما غير معتبرة لانهما جنسان قوله
وساير الثمار اي وكساير الثمار الجاف وكاللحم الجاف بلا عظم فان
ذلك حالة كمال لها وهي حالة الادخار فقوله الجاف صفة لكل من
المذكورين بمعنى على حذف اللفظ من الاول اكتفاء بالثاني وقوله
بلا عظم حال عن اللحم اي كائنا بلا عظم اذ لا يتعلق صلاح بقائه فلا
يجوز بيع الرطب من الثمار بجنسه رطبا او يابسا سواء كان مما يجفف
كالبطيخ الذي يفلق وحب الرمان او لا كالقثاء ونحوه كما لا
يجوز بيع الرطب بالرطب ولا بالتمر ويجوز بيع اليابس باليابس
بشرط التساوي ولا بيع الطري من اللحم نيا او مطبوخا بجنسه
طريا او مقددا ويجوز بيع المقدد بالمقدد الا ان يكون فيهما او في
احدهما من الملح ما يظهر في الوزن قال الائمة ويشترط ان يتناهى
جفافه بخلاف التمر ساغ الحديث منه بالحديث ولا بالعتيق لانه
مكيل واثر الرطوبة الباقية لا يظهر في المكيال واللحم موزون واثر الرطوبة
يظهر في الميزان قوله والحب الجاف يعني نحو القمح والشعير ونحوه
بيع بعضه بالبعض ما بقي على هيئته بشرط تناهي جفافه ولا يجوز بيع
المقلي منه بالمقلي ولا بغيره لتغير الهيئة واختلاف الحبات
في التاثر بالنار ولا المبلول بالمبلول ولا بغيره لما في المبلول
من الانتفاخ والتجافي فان جفف لم يجز ايضا لتفاوت نسبة الحبات
عند الجفاف واذا منع جرح البلل فالتي نحي قشرها بعد البل بالتهريس
اولى بالمنع ويجوز بيع نحو القمح ومما يتخذ منه بالنخالة لانها ليست ربوية
وكذا المسوس بالمسوس اذا لم يبق فيهما شيء من اللب قوله والجوز
اي وكالجوز في قشره الذي يتغير فيه فانه كامل لتعلق صلاح بقائه فيه
وكذا اللوز الا ان المعيار في الجوز الوزن لانه اكبر من التمر
جرما وفي اللوز الكيل كذا قاله الرافعي والنواوي وعلى هذا قولهم في
في الكافي وزنا يعني صرفه الى الجوز خاصة صرح بذلك في
المصباح ومخالف ظاهر اللفظ ولا بد من اعتبار الجفاف في الجوز
واللوز وكانه استغنى باعتباره في ساير الثمار عن التصريح باعتباره فيهما

قوله ولبهما اى وكلب الجوز و اللوز فانه كامل ايضا و كذا دهن لبهما فالضمير فى دهنه يعود الى اللب فلذلك افرده و قدره فى التعليقة عايدا على كل واحد من حب له دهن كالسمسم و من اللب و فيه تعسف من حيث اللفظ على ان هذا الموضع من الحاوى فى عبارته قلق من جهة قوله الجاف و جعله صفة للكاملات المذكورة قبله و قوله وزنا على ما سبق و تعدد عود هذا الضمير الى الحب و اللب قوله لا ساير احوالها اى حال كمال المذكورات كالخوا لها المذكورة لا كساير احوالها كالمصار و الزبد و الاقط و الجبن على ما مر و كالعنب و الرطب و خل الزبيب و التمر و عصيرهما و كالعصب نفسه. والرمان كذلك وغيرهما من الثمار الرطبة و كاللحم الطري الذي لم تم جفافه و الدقيق و السويق و النشا و طحين السمسم و الكسب الذي فيه خلط بخلاف ما ليس فيه خلط فلا يجوز بيع بعض هذه ببعض ولا بيع ما يدر منه بشىء منها اما لخروجها عن حال الكمال واما لعدم العلم بالمماثلة بسبب الاختلاف ولا يخفى كون الكمال معتبرا فى كل من العوضين قوله ومعروض النار عطف على المنفى اى لا كساير احوالها و لا لمعروض النار للعقد او الطبخ كالدبس و السكر و الفانيد و اللحم المشوي لاختلاف تاثير النار و كذا الخبز و لو جافا مدقوقا و الحب المقلى كما مر قوله لا للتمييز احتراز عن الضرب الثاني من المعروض على النار و هو المعروض للتمييز و التصفية فهو على حال الكمال يجوز بيع بعضه ببعض كالسمن على ما مر فهو كالذهب و الفضة يعرضان على النار لتمييز الغش و كذا العسل اذا المقصود من عرضه تمييز الشمع عنه و نار التمييز لينة لا تؤثر فى التعقيد فاشبه المصفى بالشمس ولا يجوز بيع الشهد بالشهد لان الشمع يمنع معرفة التماثل من العسلين و لا بالعسل لظهور التفاضل و يجوز بيع الشمع بالعسل و بالشهد لعدم كون الشمع ربويا و معيار التساوى فى العسل على المفصل الذى مر فى السمن قوله كالسلم اى لا لمعروض النار لغير التمييز فانه لا يصح بيعه بجنسه

كم

كما لا يصح السلم فيه لتعذر الضبط بسبب اختلاف تاثير النار فيه و تردد صاحب التقريب فى السلم فى الماورد لاختلاف تاثيره فيما يتصعد و يقطر و استبعده الامام و جزم المنع فى الجميع قال النواوى و ممن اختار الصحة فى هذه الاشياء يعنى المعروضات جميعها الغزالى و صاحب التتمة قوله و العرايا لما علم مما ذكر امتناع بيع الرطب بالتمر ذكر العرايا ههنا لانها مستثناة من ذلك والاصل فيها ما صح عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى العرية ياخذها اهل البيت بخرصها تمرا ياكلونها رطبا و فى بعض الروايات رخص فى بيع العرايا و صورة بيع العرايا فى مذهب الشافعى ان يبيع مقدارا مخصوصا بطريق الخرص من الرطب او العنب على راس النخل او الكرم بالتمر او الزبيب كيلا على وجه التقابض ولا اختصاص له بالمحاويج لعموم الخبر لانه معناه رخص فى كل عرية من غير فصل فيها عرية المحتاج و غيره و اما حديث زيد بن ثابت و سواه سمى رجالا محتاجين الى الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتى و لا نقد بايديهم يبتاعون رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر فلا يلزم منه التخصيص فان غايته ما فيه بيان حكمة المشروعية فى الابتداء ثم قد يعم الحكم المشروع كما فى الرمل و الاضطباع فى الطواف و غير ذلك و هذا الحديث صريح فى تصوير العرايا و تفسيرها بما ذكرناه و كذلك استثناؤها من المزابنة فى الاحاديث الصحيحة و العرية فى اللغة اسم للنخلة التى يعريها الرجل من نخله اى يفردها و يفردها او فعلية بمعنى فاعلة من قولهم اعريت النخلة اى اطعمته ثمرتها هبة او بيع يعروها متى شاء اى ياتيها ياكل رطبها فعيلة بمعنى مفعولة و دخلتها التاء لافرادها عن الموصوف فصارت فى عداد الاسماء كالنطيحة و الاكيلة و لو قصد بها نخل النخلة ... قوله فى الرطب و العنب اى لا فى غيرهما اما الرطب فللنص و اما العنب فللالحاق بالمنصوص و اختصاصه بذلك اما لاختصاصهما

بزيادة الحاجة اليهما و لذلك خصا ايضا بسوق حق الفقراء فيهما في
الزكوة و اما الثاني الخرص فيهما دون غيرهما لبدوّهما على النخل
والكروم و استتار غيرهما بالاوراق وسبيل الخرص ما مرّ في الزكوة
ويجب التقابض في المجلس بتسليم التمر الى البايع بالكيل وتخلية
البايع بين المشتري وبين النخلة ثم ان لم يظهر تفاوت بين المجعول
عوضا وبين ما كان على الشجر بعد الجفاف بان اكل رطبا فذاك وان
ظهر تفاوت بان ترك الى الجفاف فان كان التفاوت قدر ما يقع
بين الكيلين لم يضرّ وان كان اكثر فالعقد باطل ويعلم من ذلك
اشتراط المماثلة في بيع الربوي بجنسه مطلقا قوله دون نصاب
الزكوة اشارة الى القدر الذي يرخص فيه وهو ما دون خمسة اوسق
لحديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا
بخرصها في ما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق شك فيه الراوي
وهو داود بن الحصين فلا يجوز في الخمسة فما فوقها لان النهي عن المزابنة
محقق و الرخصة في الخمسة مشكوك فيها قوله في الجاف يفيد المنع
من بيع الرطب بالرطب سواء كانا على وجه الارض او على الشجر
او احدهما كذا وكذلك وان اختلف النوع لان الرخصة انما
تثبت للحاجة الى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغن عنه وحاجته
الى الاكل تدريجا دون الحاجة في صورة الرخصة فلا يلحق بها قوله
رخصة صرح لقولهم و العرايا ونبّه على انه مخالف للاصل المتقدم
قوله لا الزايد في عقد اي ليس بيع العرايا رخصة في الزايد
على ما دون النصاب في عقد واحد لما مرّ فاما بيع الزايد في عقود
متعددة فلا منع منه سواء كانت العقود في مجلس او مجالس حتى
لو باع واحد اثنين او بالعكس مقدار الخمس منهما الفدا كان
جاز لتعدد العقد بتعدد العاقد قوله وما خالف الى آخره لما ذكر
اعتبار المماثلة في بيع الربوي بجنسه وعدم اعتبارها في بيعه
بغير جنسه وكان التجانس وعدمه مما قد يخفى في بعض الصور
اشار الى ضبطها بهذا الفصل وحاصله ان ما خالف غيره في احد

امرين

امرين اما في الاسم او في الاصل غير جنسه فما خالف غيره في الاسم
وان لم يخالفه في الاصل كاعضاء الحيوان الواحد نحو الغلت والكبد
والكرش والطحال والاليه وشحم البطن وشحم الظهر و المخ
والسنام فهذه اجناس وعصير العنب مع خله كذلك لاختلاف
الاسم والصفة وما خالف غيره في الاصل وان لم يخالفه في الاسم
كاللحوم والحيوانات المختلفة فانها لا تتميز الا بالاضافة فالبري
منها مع البحري جنسان والاهلي مع الوحشي كذلك ثم الاهلي واحد
اجناس اللحوم بناء على اختلاف انواعها جنس ولحم البقر
الجواميس وغيرها جنس و الغنم ضانها ومعزها جنس والبقر الوحشي مع
الظباء جنسان وفي الظباء مع الايل تردد الشيخ ابو حامد محمد بن اسفرائيني
جوابه على انهما كالضان والمعز وكذا الطيور تشتمل على اجناس كالعصافير
و الفواخت و القماري وكذا الحيوانات كغنم الماء و بقره وغيرهما والسموك
فانها اجناس وكذا الادقة كدقيق القمح و الشعير والادهان كدهن
الجوز و اللوز والخلول كخل العنب و الرطب وغيرهما لانها فروع
اصول مختلفة قوله ولبن الضان والمعز سواء جنس لتناول اسم
المعز لهما كتناول اسم البقر للجواميس وغيرها فالالبان كاللحوم حتى
يكون لبن الوعل مع لبن المعز جنسين اعتبارا بالاصول فيجوز
بيع البعض بالبعض متفاضلا وبيع احدهما بما يتخذ من الاخر وبيوض
الطيور اجناس كلحومها قوله كالسكر والنبات والطبرزد اي
فانها جنس واحد لاتحاد الاصل وهو القصب واختلاف الجنس
لاختلاف النوع لا الجنس اذ الكل سكر بخلاف السكر و الفانيد لا
قصبهما على ان هذه لا يجوز بيع بعضها ببعض لكونها معروضة على
النار لا للتمييز وقد علم ذلك مما تقدم كما تعلم امتناع جواز بيع اللبن
بالسمن مما سياتي في قاعدة مد عجوة مع انهما جنسان لاختلاف الاسم
و الصفة فليس القصد من الضابط المذكور الا بيان التجانس
وعدمه واما جواز البيع في الجنس الواحد بشرط المماثلة وجوازه في الجنس
مع التفاضل فقد يعتبر فيه امر آخر وراء المذكور في الضابط كما ذكرناه

آنفا قوله والزيت والشيرج يخالف زيت الفجل والهندي فيه لف
ونشر اي زيت الزيتون يخالف الدهن المتخذ من بذر الفجل الذي
قد يسمى زيتا ايضا لاختلاف الاصل وكذا البطيخ المعروف يخالف
البطيخ الهندي يعني البطيخ الاخضر كالتمر المعروف مع التمر الهندي
وكالقثاء مع الخيار ولا يخفى ان البقول كالهندبا والنعنع و
غيرهما اجناس قوله وان جمع شرط جوابه وجواب ما عطف عليه
سوقوله بعد اسطر بطل والمسئلة الاولى هي المعروفة بقاعدة مد عجوة
اي وان جمع عقد واحد جنسا واحدا ربويا موجودا في طرفي العقد
حقيقة او ضمنا في طرف وحقيقة في الآخر او ضمنا فيهما وجمع ايضا اختلاف
الجنس او النوع في الطرفين او في احدهما بان كان مع ذلك الجنس
الواحد ما يخالفه في جنسه او في نوعه او في صفته مع تميز احد
النوعين عن الآخر بطل العقد مثال الجنس الربوي الموجود
حقيقة في الطرفين مع اختلاف الجنس فيهما ان يبيع مد عجوة ودرهما
بمد عجوة ودرهم وان كان المدان من نخلة واحدة والدرهمان من
ضرب واحد او باع صاع قمح وصاع شعير بصاعي قمح او صاعي
شعير ومثاله مع اختلاف النوع فيهما او في احدهما مد عجوة ومد
صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني اي بمدي عجوة او بمدي صيحاني واراد
المصنف باختلاف النوع ما يشمل اختلاف الصفة ايضا كما لو ... دينار
جيد ودينار ردي بما في جيد او متوسط او ردي ومن ذلك ايضا
ان يبيع دينارا صحيحا ودينارا مكسرا بدينار صحيح ودينار مكسر او
بصحيحين او مكسرين اذا كانت قيمة المكسر دون قيمة الصحيح
والاصل في بطلان العقد في مثل هذه الصور حديث فضالة بن عبيد
انه اتي النبي صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز
ابتاعها رجل بتسعة دنانير او بسبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه
وسلم لا حتى تميز بينه وبينه فقال انما اردت الحجارة فقال النبي صلى
الله عليه وسلم لا حتى تميز بينهما قال فرده حتى ميز بينهما اخرجه ابو داود
والمعنى فيه ان قضية العقد اذا اشتمل احد طرفيه على مختلفين توزيع

ما

ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة كما اذا باع شقصا من عقار
وسيفا بألف يوزع الالف عليهما باعتبار قيمتهما والتوزيع فيما نحن
فيه يوجب المفاضلة او الجهل بالمماثلة وذلك انه اذا باع مدا ودرهما
بمدين مثلا فقيمة المد الذي مع الدرهم اما ان تكون اكثر منه او اقل
منه او درهما فان كانت اكثر مثلا ان تكون درهمين كان المد ثلثي
ما في هذا الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر فيصير كأنه قابل
مدا بمد وثلث وان كانت اقل مثلا ان تكون نصف درهم كان المد
ثلث ما في هذا الطرف فيقابله ثلث المدين من الطرف الآخر فيصير
كأنه قابل مدا بثلثي مد وان كانت درهما لم تلزم المفاضلة في هذه
الحالة لكن المماثلة فيها تستند الى التقويم وهو تخمين قد يصيب
وقد يخطئ والمعتبر في الربا انما هو المماثلة الحقيقية وكذلك ما اذا باع صله صح
مدا ودرهما بمدين والمدين من الجانبين ان اختلف قيمتهما لزمت المفا
ضلة وان كانت المماثلة تخمينية واعترض الامام بان العقد لا يقتضي في وضعه
توزيعا مفصلا وانما يصار اليه في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة
والمعتمد عندي في التعليل انا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا واذا باع
مدا ودرهما بمدين لم يتحقق المماثلة فيفسد العقد واجاب الرافعي
بان التوزيع المفصل اولى ولو لم يكن قضية للعقد لكان ضم السيف الى
الشقص مما يدفع الشفعة فانها تدفع باسباب فان قيل لم لا يقابل
المد بالمد والدرهم بالدرهم او المد بالدرهم والدرهم بالمد قلنا ان فصل
المتعاقدان العقد كذلك صح لانه يصير بمثابة صفقتين متباينتين
وقد احترز المصنف عنه بقوله عقد واحد كما مر وصور البطلان
مفروضة فيما اذا قابل جملة ما في احد الطرفين بجملة ما في الطرف الآخر
قوله جنسا اي واحدا احترز عن جنسين اما مختلفين في علة الربا
كبيع دينار ودرهم بصاع قمح وشعير واما متفقين فيها بشرط التقابض
في جميع العوض كصاع قمح وصاع شعير بصاعي تمر او في البعض
كصاع قمح ودرهم بصاعي شعير فان ما يقابل الدرهم والشعير لا يشترط
فيه التقابض بخلاف ما يقابل القمح منه والعقد في الكل جائز وفي الصورة

الحضير قوله الجمع بين مختلفي الحكم ثم اعلم ان الائمة اطلقوا القول
بالبطلان فيما تقدم وذكر المتولي انه اذا باع مدا ودرهما بمدين
بطل العقد في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين
وفي الدرهم وما يقابله منهما قوله تفريق الصفقة وعلى هذا قياس
ما لو باعهما بدرهمين قال الرافعي ويمكن ان يكون كلام من اطلق
محمولا على هذا فصله قوله ربويا احترازا عما اذا جمع عقد جنسا غير ربوي
في طرفيه مع اختلاف المذكور كما اذا باع ثوبا وسيفا بثوب وسيف
او بثوبين او غيره لك قوله في طرفيه احترازا عما اذا كان الجنس
الربوي في طرف واحد فقط كما اذا باع ثوبا ودرهما بثوبين قوله
ولو ضمنا اي ولو وجد الجنس المذكور ضمنا في طرف وحقيقة في
[illegible] كبيع السمسم بدهنه لوجود الدهن في ضمن السمسم فقد وجد
الجنس الواحد الربوي وهو الدهن في طرفي العقد في طرف
ضمنا وفي طرف حقيقة واورد الامام هنا اشكالا وهو ان السمسم
مثلا جنس في نفسه لا انه دهن وكسب وكذا غيره كاللبن ليس
سمن ومخيض بدليل جواز بيع السمسم بالسمسم وان لم يجز بيع
الدهن والكسب بالدهن والكسب وطه بانه اذا قوبل السمسم با
لسمسم فالعوضان متجانسان ولا ضرورة الى تقدير تفريق الاجزاء
وتصوير ما يكون حينئذ واما اذا قوبل السمسم بالدهن فلا يمكننا جعل
السمسم مخالفا للدهن مع اشتماله عليه واذا ارتفعت المخالفة جاءت
المجانسة ولا شك ان تجانسهما في الدهنية فيضطر الى اعتبارها
واذا اعتبرناها كان ذلك بيع دهن وكسب بدهن وقد احترز
المصنف عن بيع مثل السمسم بالسمسم بقوله لا فيهما اي لا ان وجد
الجنس الربوي ضمنا في الطرفين جميعا كبيع السمسم بالسمسم والشاة
بالشاة فان الدهن واللحم موجودان في الطرفين لا حقيقة بل ضمنا
فيهما جميعا فلا حاجة الى تقدير التفريق مع تجانس العوضين
في الصفة الناجزة كما مر قوله واختلاف الجنس منصوب بالعطف
على قوله جنسا وهو احتراز عما اذا جمع عقد الجنس المذكور من غير

اختلاف

اختلاف كما اذا باع مدي عجوة بمد عجوة قوله او النوع ليدخل فيه
الامثلة المتقدمة وقد عرفت انه اراد به ما يشمل اختلاف الصفة
ايضا كما مر قوله مع تميز احد النوعين عن الآخر احترازا عما اذا
باع صاع حنطة بيضاء مثلها وفيهما او في احدهما حبات حنطة
حمراء فانه يصح لعسر التمييز بخلاف نحو عقد التين او الزوان وهو
حب اسود دقيق يكون في الحنطة فانه لا يصح لا حذعه شيئا من المكيال
فان كان في احدهما لزم التفاضل وان كان فيهما لزم الجهل بالتماثل
والمراد بالتمييز المذكور كونه بحيث يقصد له انفصاله عن الآخر وانه
لجاز بيع الهروي وهو نقد فيه ذهب وفضة وكذا المغشوش بالمغشوش
ولا يجوز ذلك قوله لا ان باع دارا بذهب فظهر فيها معدن الذهب ضافه م
اي فانه لا يبطل لكون الذهب ظهر تابعا غير مقصود في البيع بالاضافة
الى المقصود من الدار وكذا اذا باع دارا بدار فيهما بئر ماء وفرعنا
على ان الماء ربوي لما ذكرنا من معنى التبعية قوله او باع عطف
على فعل الشرط قوله وان جمع اي وان جمع او باع اللحم بالحيوان
بطل العقد سواء كان من جنس اللحم او لا ماكولا او لا كلحم
الغنم بحمار لعموم النهي عن بيع اللحم بالحيوان والشحم والالية والسنام
والكبد والطحال وما اشبه ذلك وكذا الجلد قبل الدباغ في معنى
اللحم قوله او بتفريق اي او باع بيعا ملتبسا بتفريق بين الام والولد
قبل التمييز فانه يبطل ايضا لما روي انه قال صلى الله عليه وسلم لا
تفرق بين الام وولدها فقيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام و
تحيض الجارية وروي لا توله والدة بولدها وروي من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة فدلت هذه
الاخبار على تحريم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع فلا يصح
ولو بعد ارضاعه اللبا او كانت معه جدته للعجز عن التسليم شرعا
وعن علي رضي الله عنه انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى
الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع ولا يتعدى الحكم الى سائر المحارم
والتفريق بين البهيمة وولدها جائز كذا في الرافعي واطلاق الكتاب

وقد يشعر بخلافه لكن قوله في باب التفليس وبذل قيمة غير في البئر
يدل على موافقة الرافعي وكذلك قوله هنا الى المميز قوله ثم
امها او للاب اى ان لم يكن للولد ام وكانت له ام ام واب بطل
العقد بالتفريق بين احدهما لا بعينه اعني الجدة او الاب وبين الولد
بان يبيعهما جميعا دون الولد او يبيعه دونهما والى هذا اشار بكلمة
او وذلك لما في التفريق من معنى النفي ونفي يسمى لاحدهما انما يتحقق
بنفي كل منهما لما عرف في غير هذا العلم فلا يبطل العقد بالتفريق
بينه وبين واحد معين منهما دون الاخر بان يبيع الجدة وحدها
ويترك الاب مع الولد او يبيع الولد مع احدهما ويترك الاخر هذا ما ذكره
الشارحان والظاهران المصنف اراد ما ذكره الرافعي في كتاب السير
وهو ان الجدة ام الام عند عدم الام كالام وكذا الاب واذا كان
له ابوان فيحذر من التفريق بينه وبين الام ويحتمل التفريق بينه
وبين الاب ويفهم من قوله ثم امها ان ام الاب ليست كذلك قوله
الى التمييز اشارة الى امتداد تحريم التفريق وبطلان العقد
الى سن التمييز وهو سبع او ثمان تقريبا لانه حينئذ يستغني
عن التعهد والحضانة وظاهرها في الخبر المتقدم امتداد التحريم
الى البلوغ وهو قول اخر للشافعي وبه قال ابو حنيفة ايضا الا انه
يصحح العقد مع تحريمه قوله كالهبة والقسمة اى يبطل البيع بالتفريق
كما يبطل القسمة والهبة لانهما في معناه قوله لا العتق اى لا كالعتق
فانه لا يبطل بالتفريق لان من عتق منهما ملك نفسه فله ان يكون
مع الاخر حيث كان قوله والوصية اى لا كالوصية فانها لا تبطل ايضا
بالتفريق اذ لا تفرقة في الحال ولعل الموت يكون بعد انقضاء
زمان التحريم قوله ان رهن واحدهما دون الاخر
جاز اذ الرهن لا يوجب التفريق لبقاء الملك فيهما للراهن فيمكن ان يامرها
بتعهد الولد وحضانته ثم ان احتيج الى بيع المرهون منهما بيع مع الاخر
ووزع الثمن بين الراهن والمرتهن بحسب قيمتهما معا وقيمة الام وحدها
وذلك بان تقوم الام مع الولد فاذا قيمتهما مائة مثلا وتقوم الام وحدها

فاذا قيمتها ثمانون فيكون خمس الثمن في مقابلة الولد واربعة اخماسه
في مقابلة الام فيقسم الثمن بين الراهن والمرتهن بهذه النسبة بان يصرف
الى المرتهن من الثمن ما يخص المرهون والباقي من الثمن للراهن وانما لم
تقوم الولد وحده كما قومت الام وحدها لانه تعلق قيمته بهلاكه لكونه
ضائعا بدونها قوله او شرط معطوف على قوله بتفريق اى وان
باع بشرط فيه غرض لا يوجبه العقد بطل لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط وظاهر الخبر امتناع كل شرط الا انه فهم المعنى
منه وهو انه يودي الى بقاء علقة بعد العقد قد يتولد منها منازعة
وقد يفضي ايضا الى فوات مقصود العقد بحيث استغنى هذا المعنى
استثنى عن الخبر كما استثنى عنها شروط في تصحيحها نصوص
وقد ضبط الاصحاب صحيح الشروط وفاسدها في تقسيم هو كالرحمة
لما وذلك ان الشرط في البيع اما ان يقتضيه مطلق العقد او لا
فالاول كالقبض والانتفاع والرد بالعيب لا يضر التعرض له ولا
ينفع والثاني اما ان يتعلق بمصلحة العقد او لا والاول قد
يتعلق بالثمن كشرط الرهن والكفيل وقد يتعلق بالمثمن كشرط
اوصاف مقصودة فيه وقد يتعلق بهما كشرط الخيار بهذه الشروط
لا تفسد العقد وتصح في نفسها والثاني اما ان لا يكون فيها غرض
يورث تنازعا او يكون فالاول كشرط ان لا ياكل الا الهريسة ونحو
ذلك فهذا لا يفسد العقد ويلغو وقد احترز المصنف عن هذا
بقوله فيه غرض قوله لا يوجبه اى لا يوجب العقد ذلك الشرط احترز
به عما يقتضيه العقد كالقبض ونحوه والثاني يتعلق بمصلحة العقد
فيعلم خروجه عن الضابط بنفيه عنه وعند ذلك ان يظهر ان المراد
بالضابط المذكور شرط لا يوجبه العقد ولا يتعلق بمصلحته وفيه غرض
قد يورث تنازعا كشرط ان لا يقبض ما اشتراه او لا يتصرف فيه او لا يخسر
اى لو باعه وخسر فيه ضمن البائع النقصان ونحو ذلك مما يفضي
الى المنازعة بعد العقد وكشرط بيع شيء اخر او شراه وهو الثاني والا
الثاني في النهي عن بيعتين في بيعة وكذا شرط القرض لانه جعل

المسمى ورفق العقد الثاني لمنا واشتراط العقد الثاني فاسد
فسطل بعض الثمر وليس له قيمة معلومة حتى يوزع الثمن عليه
وعلى الباقي واذا اسامابالثاني فان كا نا يعلمان بطلان الاول
صح والا فلا لاسابهابه على حكم الشرط الفاسد كذا قطع به صاحب
التهذيب وغيره وقال الرافعي القياس صحته وبه قطع الامام و
حكاه عن شيخه قوله وان حذف اي وان باع بالشرط المذكور
بطل العقد وان حذف الشرط فلا ينقلب بالحذف صحيحا
سواء حذفه في المجلس او بعده اذ العقد الفاسد لا عبرة به فلا
حكم لمجلسه بخلاف الصحيح قوله لا شرط الاشهاد اشارة الى
استثناء شروط فيها غرض لا يوجبها العقد وتخصيص مطلق النهي عن الشرط
لنصوص وردت فيها او لانها من مصالح العقد فمنها شرط الاشهاد
على البيع بعين الشهود ام لا قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
قوله كالرهن اي المبيع كالرهن فيما مر حتى لو رهن بشرط فيها غرض
لا يوجبه الرهن كشرط ان ينتفع المرتهن بالرهن او لا يتقدم بثمنه على الغرماء
بطل ولا يبطل بشرط الاشهاد عليه قوله ومعلوم اجل اي ولا
شرط اجل في العوض اذا كان في الذمة فانه لا يبطل قال الله
تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبد الله بن عمرو ان يبتاع ظهرا الى اجل ولا فرق بين الاجل الطويل والقصير
وعن الروياني انه لو اجل الثمن الى الف سنة بطل العقد للعلم
بانه لا يعيش هذه المدة قال الرافعي فعلى هذا يشترط في صحة
الاجل مع كونه معلوما احتمال بقائه الى المدة المضروبة قال النواوي
لا يشترط احتمال بقائه اليه بل ينتقل الى وارثه لكن التاجيل الف سنة
وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا اليه فاسد ولك ان تقول انما ينتقل
اذا مات المستحق فاما اذا مات من عليه الدين سقط الاجل بموته
وقد اشار الرافعي هنا الى ذلك قوله ورهن اي ولا شرط معلوم
رهن بالثمن فانه لا يبطل قال الله تعالى فرهن مقبوضة قوله على المبيع
احترازا عما اذا شرط كون المبيع نفسه رهنا بالثمن فانه يبطل الشافعي
رحمه الله

الاحكام ان مقتضى الرهن المنع من التصرف وكون الملك امانة وان يسلم
الدين اولا ومقتضى البيع بخلافه ويفهم من اطلاق المصنف انه لو شرط
ان يرهن المبيع بالثمن بعد القبض ويرده الى المشتري بطل ايضا
وان كان يصح رهنه بعد القبض من غير شرط قوله وكفيل اي ولا
شرط معلوم كفيل بالثمن فانه لا يبطل ايضا لانه يوثق كالرهن وقدم
قوله معلوم على الاجل والرهن والكفيل واضافه اليها وان كان
في المعنى صفة لها ليدل على اشتراط التعيين في الثلاثة لتفاوت
الاغراض فيها بخلاف الاشهاد اذ الغرض منه اثبات الحق عند الحاجة
وذلك لا يتفاوت وان كان بعض العدول قد يكون اوجه وقوله
اسرع قبولا فيتفاوت الوثوق في اعيانهم ايضا ثم المعتبر في العلم بالرهن
المشاهدة او الوصف بصفة السلم فيه وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة
بالاسم والنسب والوا ولا يكفي الوصف بان يقول مثلا رجل موسر
ثقة قال الرافعي ولو قال قائل بالاكتفاء بالصفة اولى من الاكتفاء
بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن مبعدا قوله بالثمن متعلق
بكل من الرهن والكفيل واحترازا عما اذا شرط الرهن والكفيل بدين
آخر فانه يبطل لعدم كونه من مصالح العقد قوله ويتعذر اي
يتعذر الرهن او الكفيل يعني اذا تعذر الوفاء بشرط الرهن او الكفيل
المعين من الكفالة لم يجبر الممتنع ولم يقم رهن او كفيل آخر مقام
المعين بل خير البائع فان فسخ فذاك وان اجاز فلا خيار للمشتري
قوله وعيبه القبض فيه للمرهون خاصة بخلاف الضمير الاول اي
وتعيب المرهون قبل قبضه خير البائع في البيع قوله لا ان تعيب
اي لا يتخير البائع ان تعيب المرهون بعد قبضه ثم اطلع على عيب
قديم لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن كما اخذ ولا ارش له
ايضا وكذلك اذا هلك بعد القبض قوله وخيار ثلث اي ولا
ان باع بشرط خيار ثلثة ايام ودون الثلثة فانه لا يبطل العقد
والاصل فيه حديث حبان بن منقذ انه اصابته آمة في راسه فكان
يخدع في البيع فقال صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة وجعل له

الخيار ثلثا وفي رواية وجعل له بذلك خيار ثلثة ايام وفي كلام الشافعي قل
لا خلابة ولك الخيار ثلثا وهذه الروايات توجد في كتب
الفقه وليس في كتب الحديث سوى قوله فقل لا خلابة وهذه
الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلثا فاذا اطلقاها
عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وان كانا جاهلين
لم يثبت الخيار وان علم البايع دون المشتري فوجهان قال النواوي
الاصح لا يثبت ويعلم من قوله ثلثة ايام انه لا يجوز شرط الخيار مطلقا
ولا شرط الزيادة عليها لانه على خلاف القياس فيقتصر على
مورد النص وجاز شرط ما دونها بطريق الاولى وان كان المبيع
مما يتسارع اليه الفساد فهل يبطل البيع او يصح ويباع عند الاشراف
عليه ويقام ثمنه مقامه وجهان قال النواوي اصحهما الاول ويشترط
اتصال المدة بالعقد حتى لو شرطاه من آخر الشهر او متى شاء
او شرطا خيار الغد دون اليوم فسد العقد لانه اذا تراخت
المدة عن العقد لزم واذا لزم لم يعد جايزا وبهذا لو شرطا خيار
الثلثة ثم اسقطا اليوم الاول سقط الكل قوله من العقد اي
ابتداء الثلثة من وقت العقد لا من وقت التفرق ولا يعدى
ثبوت الخيار الى التفرق بحضور المجلس والشرط كما ثبت بجهة
الخلف والعيب لكنه والتفرق مجهول فاشتراطه يؤدي الى
جهالة اول المدة ولو شرطا الاحتساب منه بطل العقد وكذا
يحتسب ابتداؤه الا من العقد قوله بلا ابهام احتراز عن تقدير
الخيار بمدة مجهولة وطلوع الشمس كوقت طلوعها في علم الابهام
كما في جانب الغروب خلافا للزهري من اصحابنا اذ الغيم انما يمنع
الاشراق دون نفس الطلوع وتدرج في الطلاق الذي نفاه المصنف
شرط الخيار في احد العقدين لا على التعيين فيبطل بخلاف شرطه
في احدهما معينا على الاصح من قولي الجمع بين مختلفي الحكم كشرط
يوم في احدهما ويومين في الآخر قوله للعاقد بان لم يشرطه
الخيار وهو العاقد اما المشتري او البايع او هما جميعا اصالة او وكالة

بالنص

بالنص في حديث حبان او بالقياس على المنصوص فيه وكذا لو وكل
العاقد فللوكيل بالبيع او الشراء شرط الخيار للموكل وان لم
يأذن فيه لان ذلك لا يضره وكذا للاجنبي غير المبيع قدرت لنفس
العبد المبيع يجوز شرط الخيار له لانه خيار ثبت للحاجة وقدرتها
الحاجة الى شرطه له لكونه اعرف بحال المعقود عليه قوله ويقتصر
اي ويقتصر الخيار على من شرط له فان شرط للعاقد لم يثبت
للاجنبي ولا للوكيل اذا كان العاقد موكلا وكذا ان شرط
للاجنبي لم يثبت لغيره اقتصارا على الشرط كما اذا شرط لاحد العاقدين
لم يثبت للآخر قوله فان مات اي فان مات الاجنبي في زمان
الخيار لم ينتقل حق الخيار الى ورثته اذ لا تعلق له بالعقد بل ينتقل
الى عاقد العقد وهو العاقد اصالة او الموكل في العقد وكالة ولا
ينتقل الى الوكيل قوله وبراءة اي ولا ان باع بشرط براءة عيب لا
يعلمه البايع في الحيوان فانه لا يبطل العقد بخلاف ما يعلمه وبخلاف
غير الحيوان لما روي ان ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بثمان
مائة درهم بشرط البراءة فاصاب زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله
ابن عمر فترافعا الى عثمان فقال لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب
فقال لا يحلف عليه فباع ابن عمر العبد بالف درهم والفرق من جهة
المعنى بين ما يعلمه وما لا يعلمه ان كتمان العيب المعلوم تلبيس
والفرق بين الحيوان وغيره ان الحيوان قلما ينفك عن عيب
خفي او ظاهر فيمس الحاجة الى هذا الشرط ليوثق بلزوم البيع
وقول البايع بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب هو كشرط البراءة
هذا في العيب الموجود عند العقد اما الحادث بعده فلا يصح شرط
البراءة عنه مفردا ولا تبعا للموجود بان شرط البراءة عن العيوب
الموجودة عند العقد لا يمنع الرد بالحادث بعده قوله وعتق
المبيع اي ولا شرط عتق المبيع فانه لا يبطل العقد لان عائشة
اشترت بريرة وشرط مواليها ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم
ينكر النبي صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء وقال شرط الله اوثق

وقضاء الله احق والولاء لمن اعتق وانما يصح شرط العتق اذا
اطلق او قال لتشرط ان تعتقه عن نفسك اما اذا قال بشرط ان
تعتقه عني فهو لاغ ولا يرد هذا على المصنف لان العقد لا يبطل
وكلامه فيه لا في صحة الشرط ولو باعه اصله او فرعه بشرط ان
يعتقه فعن القاضي حسين ان العقد باطل لتعذر الوفاء
بهذا الشرط فانه يعتق عليه قبل ان يعتقه وقد احترز المصنف
بقوله عتق المبيع عن شرط عتق غير المبيع قوله لا بعد شهر نفي
على نفي فيكون اثباتا اي وان باع بشرط بطل العقد لا بشرط
عتق المبيع فانه لا يبطل لا شرط عتقه بعد شهر او سنة ولا شرط ان
يدبره او يكاتبه او يقفه فانه يبطل اقتصارا على مورد النص لكونه
على خلاف القياس ويفهم من اقتصار المصنف على ذكر العتق انه
لو شرط العتق مع كون الولاء للبائع بطل لان شرط الولاء
يخالف ظاهر مقتضى العقد لتضمنه نقل الملك الى البائع وارتفاع
العقد واعلم ان حديث بريرة فيه اشكال على قول من يفسد الشرط
والعقد وعلى قول من لا يفسدهما اما على الاول فلاذنه في الشرى
واشتراط الولاء واما على الثاني فلخطبته بعد ذلك وانكاره فيها
على الشرط بقوله ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب
الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل شرط الله اوثق
الى آخره فكيف يجوز ان ياذن في الشيء ثم ينكر عليه ويبطله
الا ان الصائرين الى الفساد لم يثبتوا الاذن في شرط الولاء
وقالوا ان هشاما تفرد به ولم يتابعه سائر الرواة عليه فحمل
على وهم وقع له لانه صلى الله عليه وسلم لا ياذن الا فيما يجوز وليس
للبائع اذا شرط على المشتري عتق المبيع مطالبته بالعتق ان قلنا
العتق حقه وان قلنا انه حق الله تعالى كالملتزم بالنذر وهو الاصح
فكذلك ايضا لانه ليس شرطه غرض في تحصيله وكذلك عند
تسامح في ثمنه قوله ويجبر اي ويجبر المشتري على الاعتاق ان
امتنع منه ولا يثبت به الخيار للبائع بناء على انه حق الله تعالى

وحينئذ

وحينئذ فهل يخرج على الخلاف في المولي اذا امتنع من الطلاق
حتى يعتق عليه القاضي في قول ويحبسه الى ان يعتقه على قول
او يتعين هنا الحبس حتى يعتق ابدى الامام فيه احتمالين والاول
هو المذكور في التتمة قوله ولا يجزئ اي ولو اولد المشتري الجارية
اشتراها بشرط عتقها لم يجز الاستيلاد عن العتق لانه ليس بعتق
وانما هو سبب لاستحقاق العتق بعد الموت ولو مات المشروط
عتقه قبل العتق فليس على المشتري الا الثمن المسمى اذ لم يلتزم غيره
فلا يجب معه قدر التفاوت ولا يتخير البائع بين الاجازة بالثمن وبين
الفسخ برد الثمن والرجوع على المشتري بقيمة المبيع قوله وله اي وللمشتري
استخدام المشروط عتقه قبل العتق لانه ملكه وكذا له الوطء والاكساب
الحاصلة له وان قتل كانت قيمته له ولا يكلف صرفه الى شرى رقيق
آخر ليعتقه وليس له بيعه من غيره ولو بشرط العتق على الغير لان
العتق مستحق عليه فليس له نقله الى غيره وليس له ايضا اعتاقه
عن كفارة لغيره ان قلنا ان عتقه حق الله تعالى كما انه ليس له اعتاق
المنذور عن الكفارة وكذا ان قلنا انه حق البائع ان لم يسقط حقه
وان اسقطه جاز قوله ووصف اي ويلزم شرط وصف مقصود
في المبيع فانه لا يبطل العقد وهذا ايضا مما قد استثني من عموم
خبر النهي على ما مر لدفع محذور المنازعة البائع وبه سلطان والعلقة
الباقية بينهما بسببه وقد يسمى هذا الصنف ههنا فانه لا يتعلق
بانشاء امر في المستقبل بل هو التزام اوصاف ناجزة والظاهر ان الشارط
لا يلتزمها والا فهي حاصلة فلا تؤدي الى المنازعة كما لا تؤدي
اليها ما لا غرض فيه فلو باع جارية او دابة بشرط انها حامل صح بناء
على ان الحمل وكذا لو باعها بشرط انها لبون بل اولى لان شرط يعلم صح
الحمل يقتضي وجوده عند العقد وقد لا يعلم ذلك وشرط كونها
لبونا لا يقتضي وجود اللبن حال العقد وانما هو اشتراط صفة فيها
فكان كشرط الكتابة في العبد نعم لو شرط كون اللبن في
الضرع كان كشرط الحمل وانما يصح شرط كونها لبونا اذا اطلق فلو

شرط انها تدر كل يوم رطلا من اللبن لم يصح البيع كما لو شرط في العبد
ان يكتب كل يوم عشرة اوراق مثلا لان ذلك لا ينضبط قوله
لا بيع الحامل بغير نفي بعد نفي اي لا يبطل البيع بشرط الحمل في المبيع
لا بيع الحامل بحمل موحر فانه يبطل لان الحمل الجزء يبطل في البيع فكانه
استثناؤه ولا يجوز استثناء الحمل كما لا يجوز استثناء عضو من اعضائها
بجامع عدم جواز افراده بالبيع ونظيره هذا معنى قوله او دون الحمل
ولا بيع الحامل بالحمل او بغير دون حملها لكونه استثناء للحمل قوله
وبيعها وحملها بنصب حملها عطفا على محل الضمير لا متناع العطف
على الضمير المخصوص من غير اعادة الخفض عند الجمهور اي ولا
ان بيع الحامل وحملها فلو قال بعتك هذه الدابة وحملها او هذه
الشاة وما في ضرعها بطل العقد لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم
وما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره بخلاف ما اذا باع
بشرط انه حامل او لبون فانه جعل الحاملية و اللبونية وصفا تابعا
والوصف معلوم وبخلاف ما اذا باع الجبة وحشوها لان الحشو داخل
في مسمى الجبة فذكره ذكر ما دخل في اللفظ والحمل غير داخل في
مسمى الشاة فذكره ذكر شيء مجهول مع المعلوم لا يقال لو لم يدخل
الحمل في مسمى اللفظ لما تبع الحامل فيما اذا باعها مطلقا لانه لا يلزم
من التبعية في البيع الدخول في مسمى اللفظ وفي مثل الجبة ايضا فلا
واذا قلنا بالبطلان في هذه الصور فقد قال الشيخ ابو علي في
بيع الظهارة والبطانة في صورة الجبة قولا تفريق الصفقة وفي صورة
الدابة يبطل البيع في الجميع و الفرق ان الحشو يمكن معرفة قيمته
عند العقد والحمل واللبن لا يمكن معرفة قيمتهما حينئذ فيتعذر التوزيع
قال الامام وهذا حسن لكنا قد نجري قولي التفريق حيث يتعذر
التوزيع كما لو باع شاة وخنزيرا وفيه نظر قوله وحيث فسد اي وحيث
فسد البيع لا بتفاء شرط صحيح كبيع الدرهم بالدرهمين او لوجود مفسد كبيع
الثوب بشرط ان يخيط البائع لو قبض المشتري المبيع لم يملكه بالقبض
كما لو اشتراه بدم او ميتة بل هو كالمغصوب عنده فعليه رده مع مؤنة الرد
ولا

ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرماء ويلزمه اجرة
المثل للمدة التي كان في يده سواء استوفى منفعته او تلفت
تحت يده وان يعيب في يده فعليه ارش النقصان وان تلف
فعليه اقصى القيم من يوم القبض الى التلف وضمن زوائده المنفصلة
كالولد والثمرة والمتصلة كتعلم الحرفة والسمن ولا يرجع بما انفق عليه ان
كان عالما بفساد البيع والا فوجهان قال النواوي اصحهما لا يرجع
قوله ووطء شبهة اي ان كان المبيع في البيع الفاسد جارية
فوطئها المشتري فان كان الواطئ والموطوءة جاهلين فلا حد ويجب
المهر وان كانا عالمين وجب الحد ان اشتراها بميتة او دم وان اشتراها
بخمر او شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك فيه
فكان كالوطء في النكاح بلا ولي ونحوه قال الامام ويجوز ان يقال
يجب الحد لان ابا حنيفة لا يبيح الوطء وان كان يثبت الملك
بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي وقد ظهر التفصيل المذكور ان قول
المصنف ووطء شبهة ليس على اطلاقه قوله وصح اي وصح
بعد العقد وقبل لزومه شرط اجل وخيار ابتداء وزيادة على الخيار
المشروط وكذا يصح زيادة ثمن ومثمن فيلحق الشفيع وقوله حال الجواز
يدخل فيه زمان خيار المجلس وكذا خيار الشرط اما صحة المذكورات
في خيار المجلس فلان مجلس العقد كنفس العقد الا ترى انه يصلح
لتعيين راس المال في السلم والعوض في الصرف واما صحتها في
خيار الشرط فلانه في معناه من حيث ان العقد غير مستقر بعد ونعم
من قوله حال الجواز انه لا يصح شيء من ذلك بعد اللزوم اذ لو صح لوجب
الزيادة بجملته على الشفيع كما يجب عليه الزيادة قبله وما يلحق العقد
من الشروط الفاسدة قبل اللزوم يلتحق بالمقترن به في ذلك فيفسد وقد
يقتضي اطلاق الجواز انه لا فرق في ذلك بين ما يكون الخيار للبائع
او للمشتري اولهما قوله وحرم احتكار لقوله عليه السلام لا يحتكر
الا خاطئ اي آثم وروي انه عليه السلام قال الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون والمحتكر ان يشتري الطعام في وقت الغلاء ويحبسه ليبيعه بالاكثر

عند اشتداد الحاجة ولا بأس بالشراء وقت الرخص ليبيع وقت الغلاء
لقوت نفسه وعياله ثم يبيع ما فضل منها في الغلاء ولا بإمساك غلة
ضيعته ليبيعها وقت الغلاء لكن الاولى ان يبيع ما فضل منها عن
كفايته قوله في القوت اشارة الى ان تحريم الاحتكار مختص بالاقوات
ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة قوله والتسعير اي وحرم
التسعير روي ان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط
واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطالبني بمظلمة بدم ولا مال
قوله والتربص اي وحرم تربص الحاضر سلعة البادي لرفع ثمنها
لحديث جابر وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع حاضر
لباد وصورته ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى البلد فيريد بيعه
بسعر الوقت ليرجع الى موضعه فياتيه البلدي ويقول اترك متاعك
عندي واتربص بيعه لك على التدريج باعلى من هذا السعر فانه يأثم بذلك
ويصح البيع وشرط الاثم ان يعلم ورود النهي وهذا شرط في جميع
المناهي وان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه اما اذا
التمس البدوي منه بيعه على التدريج او قصد الاقامة ليبيعه كذلك
فسأل البلدي تفويضه اليه فلا بأس به لانه لم يضر بالناس ولا سبيل
الى منع المالك منه وعبارة المصنف لا تفرق بين الحالين ولا بين ان
يكون المتاع المجلوب مما يعم الحاجة اليه كالاطعمة ونحوها اولا ولا بد
من الفرق ونفهم من اطلاقها انه لا فرق بين ان يظهر ببيع ذلك المتاع
سعة في البلد او لم يظهر لكبر البلد او لقلة المتاع او لعموم وجوده و
رخص السعر لعموم الخير وان استشار البدوي البلدي فيما حظه
فيه فهل يرشده الى الادخار والبيع على التدريج اذ النصيحة اولا
توسعا على الناس فيه وجهان قوله وشري اي وحرم شري متاع
غريب لم يعرف السعر في البلد لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال
لا تلقوا الركبان للبيع وفي رواية فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار
بعد ان يقدم السوق وصورته ان يتلقى انسان طائفة يحملون متاعا

الى

الى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفتهم سعره فيأثم ان
كان عارفا بالخبر لكن البيع منهم صحيح ولا خيار لهم قبل ان يقدموا
ويعرفوا السعر وبعده يثبت الخيار على الفور ان كان الشري بارخص
من سعر البلد سواء اخبر كاذبا اولا وان كان الشري بسعر البلد
او اكثر فلا خيار اذ لم يوجد تغرير ونفهم ذلك من قوله وخير ان
غبن وشري متاع غريب الى اخره سيما لو لم يقصد التلقي بل خرج
لشغل آخر من اصطياد وغيره فرآهم مقبلين واشترى منهم شيئا
فانه يعصي ايضا لشمول المعنى قوله ونجش الثمن اي وحرم ان يزيد
في الثمن المعروض على البيع من غير رغبة فيه ليخدع الناس ويرغبهم
فيه وهذا هو النهي عنه قوله ولا خيار اي ولا خيار للمخدوع التحريم
بالنجش واشتراه سواء كان ما فعله الناجش بمواطاة مع البائع
او لا لان التفريط من جهته حيث اغتر بقوله ولم يحتط بالبحث عن
تفاوت اهل الخبرة ويخالف صورة التصرية اذ لا تفريط من المشتري
وكذا لو قال البائع اعطيت لهذه السلعة كذا فصدقه واشتراه ثم بان
خلافه لا خيار لما مر قوله والسوم اي وحرم السوم على السوم وكذا
البيع على البيع والشري على الشري فالضمير في قوله عليها يعود
على الثلاثة المذكورة اعني السوم والبيع والشري والاصل في ذلك خبر
ابن عمرو وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسوم الرجل
على سوم اخيه وعن ابن عمر ايضا انه قال صلى الله عليه وسلم
لا يبيع بعضكم على بعض وفي معناه الشري وصورة السوم على
السوم ان ياخذ شيئا ليشتريه فيجيء غيره اليه ويقول رده حتى
ابيع منك خيرا منه بارخص او يقول لمالكه استرده لاشتريه باكثر
قوله بعد قرار الثمن انما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن فاما ما يطاف به فيمن
يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة في الثمن روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى على قدح وحلس لبعض اصحابه
فقال رجل هما علي بدرهم ثم قال اخر هما علي بدرهمين فقال صلى
الله عليه وسلم هما لك بدرهمين وانما يحرم اذا حصل التراضي صريحا كما في

الخطبة على الخطبة وصورة البيع على البيع ان يشترى الرجل شيئا
مدة خيار فيدعوه غيره الى الفسخ ليبيع خيرا منه بارخص وصورة الشرى
على الشرى ان يدعو البايع الى الفسخ ليشتريه منه باكثر ومعلوم
ان ذلك انما يتصور عند امكان الفسخ وذلك فى حال الجواز اما
لخيار المجلس او الشرط ويصح البيع فى جميع هذه الصور لرجوع النهى
فيها الى امر خارج عن العقد قوله ولو جمع عقد واحد عقدين مختلفى
الحكم صح كل منهما بقسطه لان كلا منهما يصح على الانفراد فلا يضر الجمع
ولا اثر لاختلاف الحكم الا ترى انه لو باع شقصا من دار وثوبا
جاز وان اختلفا فى حكم الشفعة واحتجنا الى التوزيع بسببه مثاله
ان يقول بعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار سنة بكذا فيصح كل
منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة العبد واجرة مثل الدار ولا شك
ان البيع والاجارة مختلفان لاشتراط التاقيت فى الاجارة وبطلان
البيع به وكذا لو جمع بين الصرف والبيع نحو بعتك هذه الدينار وهذا
الثوب بهذه الدراهم لاشتراط التقابض فى الصرف او بين النكاح
والبيع نحو زوجتك ابنتى وبعتك عبدها بالف وهى فى حجره او وكلته
فى بيعه ولو لم يكن عبدها كان كما لو باع عبدين ثم واحد ولهذا
عرض ما يوجب انفساخ احد العقدين كاختيار الفسخ فى زمن
الخيار او انهدام الدار فى المثال الاول وكالتفرق قبل القبض فى الثانى
وكالرق فى الثالث بقى الاخر بقسطه ويكون ذلك من صور تفريق الصفقة
فى الدوام وسيأتى قوله اوحلا وحرما بكسر الحاء وبه قرى وحرم على
قرية موضع وحرام اى لو جمع عقد واحد حلا وحراما يشير الى تفريق
الصفقة ابتداء وسيأتى تفريقها دواما ووجه الضبط انه اذا جمع
بين شيئين فى عقد فان امتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع فلا يخفى
بطلان العقد فى الكل كما لو جمع بين اختين فى النكاح والا فان
كان كل منهما قابلا لما اورد عليه العقد كما لو جمع بين عينين فى
البيع صح العقد فيهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس
واحد لكنهما مختلفان قيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة
وان

وان اتفقت قيمتهما مع الجنس وزع عليهما باعتبار الاجزاء وان لم يكن
كل منهما قابلا لذلك العقد فان لم يكن واحد منهما قابلا له كما لو باع
خمرا وميتة فلا يخفى حكمه وان كان احدهما قابلا دون الاخر فهو المراد
بقوله اوحلا وحرما سواء كان غير القابل مقوما كما اذا باع عبده وعبد غيره
او غير متقوم امكن تقديرا لتقويم فيه من غير فرض تغير فى
الخلقة كما لو باع عبدا وحرا اذ يمكن فرض الرق فى الحر من غير تغير
فى الخلقة او لم يمكن كما لو باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا
اذ لا يمكن تقدير القيمة فيها الا بفرض تغير الخلقة كما سيأتى فيصح العقد
فى الحلال فقط عملا بالعدل فى قصر الفساد على الفاسد واذا صححنا
العقد فى الحلال وافسدناه فى الحرام قدرنا الخمر خلا والميتة مذكاة
والخنزير شاة ووزعنا الثمن عليهما باعتبار القيمة فيسقط منه ما يخص
الحرام ويصح العقد فى الحلال بقسطه الذى يخصه بمقتضى التوزيع
على القيمتين والاصح عند الغزالى ان ينظر الى قيمتها عند من يرى
لها قيمة قال النواوى وهذا الذى صححه الغزالى احتمال للامام والصحيح
هو الثانى يعنى الذى ذكرناه اولا قال وبه قطع الدارمى والبغوى
والخوارزمى وحكاه الامام عن طوائف من اصحاب القفال قوله كما به
وبه جعل فى التعليقة مثالا للحلال والحرام وهو الظاهر من لفظ الكتاب
قال صاحب التعليقة مثاله للحلال لو قال لعبده كاتبتك على نجمين
وبعتك هذا العبد بالف حلت الكتابة وصحت بقسطها من الالف
اذا وزع على قيمة المكاتب والعبد الاخر وحرم البيع فيه اى لم يصح واورد
الرافعى هذا الفرع فى فصل الجمع بين العقدين المختلفين قال
فان حكمنا بالبطلان فى الصور السابقة فههنا اولى يعنى لعدم
صحة افراد البيع قال والا فالبيع باطل ليس للسيد البيع منه قبل اداء
النجوم وفى الكتابة قولان قوله او
انفسخ يشير الى تفريق الصفقة فى الدوام وذلك بان ينفسخ العقد
فى بعض المبيع كما اذا اشترى عبدين فى عقد فتلف احدهما قبل القبض
لم ينفسخ فى الباقى لان علة الفساد فى الابتداء على القول به اما الجمع

من الحلال والحرام ولم يوجد ههنا واما جهالة الثمن وهي طارية ههنا
فلم يؤثر كما لم يؤثر سقوط بعض الثمن للارش عند الاطلاع على العيب
وتعذر الرد به لبعض الاسباب قوله كهلك ما يفرد يريد ان النقصان
في المبيع ينقسم الى فوات صفة وهو العيب كاضطراب سقف البيت
قبل القبض فلا ينفسخ به العقد بل يثبت الخيار والى فوات جزء وذلك
ينقسم الى ما لا يفرد بالقيمة والمالية كيد العبد وهو في معنى الصفة
والى ما يفرد كالسقف اذ يمكن افراده بالبيع بعد نزعه وانفصاله بخلاف
يد العبد فاحتراق السقف مثلا قبل القبض كهلاك احد العبدين فلم
ينفسخ العقد فيه ويصح في الباقي بقسطه قوله كنسبة الثلث
اي صح البيع في البعض بالقسط فيما مر كما يصح في البعض بنسبة الثلث
من قدر المحاباة في بيع المريض فالكاف لتشبيه القسط يعني صحح هناك
بالقسط كما يصح ههنا بالنسبة وتتفرق الصفقة ههنا كما تتفرق
هناك والحاصل في هذا الباب ان المحاباة في مرض الموت معتبرة
من الثلث كساير التبرعات فان زادت على الثلث ولم يجز الورثة
كما لو باع ما يساوي مائتين بمائة ولا مال له سواه ارتد البيع في بعض
المبيع فوجب ان يرد الى المشتري ما يقابله من الثمن وحينئذ تتفرق
الصفقة ويدور الحكم لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما
يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه يزيد بزيادة التركة
وينقص بنقصانها وان الحكم يزيد بحسب زيادة المقابل الداخل
والمقابل يحسب زيادة المبيع وهو دور وحاصله موصل به الى معرفة المقصود
الطريقة المذكورة في الكتاب وهي محكية عن محمد بن الحسن رحمه الله فقوله
ان ينظر الى ثلث المال وينسب الى قدر المحاباة ويصحح البيع في
المبيع بنسبة الثلث من المحاباة فيقول في المثال المذكور وهو ان بيع
عبدا يساوي مائتين بمائة وليس له سواه ثلث المال مائة والمحاباة
مائتان فالثلث منه نصف المحاباة فيصح البيع في نصف العبد الذي
يساوي مائة وخمسين بنصف الثمن الذي هو خمسون فكانه اشترى بخمسين
خمسين وبقيت التي يساوي مائة وصية له ويحصل للورثة نصف العبد

المساوى

المساوى مائة وخمسين مع الخمسين التي نصف الثمن والجميع مائتان وذلك
ضعف ما وقع التبرع للمشتري ولو كان العبد الذي باعه في مرض موته
بمائة يساوي مائتين صح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن لان الثلث
الذي هو ستة وستون وثلثان اذا نسب الى المحاباة التي هي مائة
كان ثلثيها فيحصل للمشتري من العبد ما يساوي مائة وثلثه وثلاثين وثلث
ستة وستين وثلثا كانه اشترى بها ثلثه والثلث الآخر وصية له ويحصل
للورثة ثلث العبد المساوي ستة وستين وثلثا مع ثلثي الثمن وهما ستة
وستون وثلثان ايضا والجميع مائة وثلثة وثلاثون وثلث وذلك ضعف
ما قدر وصية للمشتري وجب حصول المشتري بعض المبيع دون البعض
لتفرق الصفقة في بيع المريض وعنده ثبت له الخيار ان كان جاهلا
بالحال والى هذا اشار بقوله وخير المشتري وقوله بعد ذلك فلو باع
الى قوله في ثلثه قد تقدم شرحه قوله وفي الثلث اي جميع ما تقدم فيما
اذا باع المريض بيع محاباة ولم يتلف الثمن فلو اتلف الثمن ومات صح البيع
في ثلث المبيع بثلث الثمن في الصورتين جميعا بطريق النسبة المذكورة
وذلك انه في المثال الاول اذا باع العبد الذي يساوي مائتين بمائة
واتلف المائة وجب حطها من ماله واخرجها في الباقي بعد الحط وهو
مائتان وهما قدر المحاباة ايضا فيكون ثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح
البيع في ثلث العبد بثلث الثمن ويحصل للمشتري ثلث العبد وهو يساوي
مائة بثلث الثمن وهو ثلثه وثلاثون وثلث فيقع له المحاباة ستة وستين
وثلثين وهي ثلث المائتين وذلك هو مال البائع بعد حط الثمن ويبقى
للورثة ثلثا العبد وهما يساويان مائتين ولهم نقص ستة وستين
وثلثين الى المشتري فسلم لهم مائة وثلثه وثلاثون وثلث وذلك ضعف ما حصل
للمشتري من المحاباة وفي المثال الثاني اذا باع العبد الذي يساوي
مائتين بمائة واتلف المائة وحطت عن ماله بقي كل ماله كانه مائة وهي قدر
المحاباة ايضا فيكون ثلث ماله وهو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث
العبد وهو يساوي ستة وستين وثلثين بثلث الثمن وهو ثلثة وثلاثون
وثلث فيحصل للمشتري المحاباة ثلثه وثلاثون وثلث وهو ثلث مال البائع

بعد تلف الثمن و يبقى للورثة ثلثا العبد وهما يساويان مائة وثلثة وثلثين
وثلثا ولزمهم رد ستة وستين وثلثين الى المشتري فيسلم لهم ستة وستون
وثلثان وهي ضعف ما وقعت المحاباة به المشتري قوله ويتعدد الى
آخره لما كان محل الخلاف في مسايل تفريق الصفقة دون ما اذا تعددت ما اذا تعددت الصفقة
الصفقة دون ما اذا تعددت حتى لو باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة
اخرى صحت الاولى بلا خلاف وجب النظر في انها متى تتحد ومتى تتعدد
وايضا فانه يحتاج الى معرفة ذلك في العرايا و الرد بالعيب والشفعة
وغير ذلك فاذا تعدد البايع تعدد العقد وان اتحد المشتري و
المعقود عليه كما اذا باع اثنان عبدا من واحد وكذلك اذا تعدد
المشتري كما اذا اشترى اثنان عبدا من واحد حتى اذا وفرا احد
المشتريين نصيبه من الثمن وجب على البايع تسليم قسطه من المبيع
كما يسلم المشاع وقوله العاقد يشمل البايع و المشتري والاصيل والوكيل
لان احكام العقد تتعلق بالوكيل هذا ما وقع صححه عند الاكثرين على ما
ذكره الرافعي في الشرح وقال في المحرر ولو وكل اثنان واحدا
او بالعكس فالاصح الاعتبار بالموكل قوله وتفصيل الثمن اي يتعدد
العقد بتفصيل الثمن ايضا فاذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا
مفصلا كان قال بعتك هذا بدرهم وهذا بدينار وقبل المشتري
كذلك على التفصيل فهما عقدان وكذا لو جمع المشتري في القبول وقال
قبلت فيهما لان القبول يترتب على الايجاب فيتفرق بتفرقه قوله
فصل الخيار الى آخره اعلم ان الخيار ان لم يتعلق بفوات شيء
بل بمجرد التشهي فهو خيار التروي وان تعلق بفوات شيء مظنون
الحصول فهو خيار النقيصة والاول له سببان احدهما المجلس والثاني
الشرط كما سياتي اما خيار المجلس فالاصل في ثبوته قبل الخيار والاصل فيه
حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما
على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار اي فاذا تفرقا لزم البيع
الا بيعا شرط فيه الخيار فان الخيار يبقى فيه بعد التفرق فالاستثناء
من مفهوم قوله ما لم يتفرقا وقيل المراد منه ان يقطعا الخيار بعد العقد

وهو

وهو التخاير كما صرح به في رواية اخرى بقوله ما لم يتفرقا او يتخايرا قوله
في المعاوضة اشارة الى ما يثبت فيه خيار المجلس من العقود والعقد
ان كان جائزا من الجانبين كالشركة و الوكالة و القراض والوديعة
و العارية فلا معنى للخيار فيه لان المتعاقدين فيه بالخيار ابدا وكذا ان
كان جائزا من جانب واحد كالضمان والكتابة و الرهن لان احدهما
بالخيار ابدا والاخر دخل فيه موطنا نفسه على الغبن والمقصود من
الخيار دفع الغبن وان كان لازما وان كان واردا على المنفعة
فسياتي وان كان واردا على عين او موصوف في الذمة كالبيع بانواعه
من الصرف و بيع الطعام بالطعام و التولية والتشريك وصلح المعاوضة
و السلم ثبت فيه خيار المجلس لظاهر الخبر وقد دخل جميع ذلك في قوله
المعاوضة وخرج عنه غير المعاوضة كالهبة و الوقف و الطلاق والعتاق
وبقوله المحضة خرج غير المحضة من المعاوضات وهي التي لا تفسد بفساد
العوض كالصلح عن الدم و الخلع و النكاح قوله كالبيع مع طفله
اي كما اذا باع الاب او الجد مال نفسه من طفله او باع مال طفله من نفسه
لانه بيع محقق فيثبت فيه الخيار وتخصيص المتبايعين بالذكر في الخبر
من باب اجراء الكلام على الغالب المعتاد وقوله مع طفله فيه تجوز
من حيث ان البيع ليس مع الطفل لكن الولي لما كان نايبا عنه في
احد شقي البيع صار كانه مع الطفل وانما خص هذا المثال بالذكر
لبعده وللخلاف فيه ويمتد هذا الخيار بامتداد مجلس الولي وينقطع
بمفارقته لانه كشخصين في العقد فكذا في الخيار وكلما يثبت خيار المجلس
في شيء ويعتق على المشتري له و للبايع بناء على ان الملك موقوف
فيما اذا كان الخيار لهما قوله وان اي وان الزم الاب او الجد البيع
لنفسه بقي بقاء خيار الفسخ لاجل الطفل نظرا للمال في الطفل
وفي عكسه الحكم كذلك قال وانما اهمل ذكره في الكتاب لانه اذا علم بقاء
الخيار لاجل الطفل اذا الزم البيع لنفسه علم بقاء الخيار لنفسه اذا الزم البيع
لاجل الطفل بل بطريق الاولى لان الاب او الجد متبوع و الطفل تابع
واذا لم يستتبع المتبوع في الالزام فعكسه اولى او نقول اذا لم يشمل حكم المتبوع

التابع في الالزام بعكسه اولى كذا في التعليقة وفيه نظر وقال الرافعي فان الزم لنفسه وللطفل لزم وان الزم لنفسه بقي الخيار للطفل ولم يذكر العكس وتبعه النواوي في ذلك وقال الامام في النهاية فان فسخ بعد كيف فرض العقد وان اجاز في حق نفسه وبطل في اجازة لطفله لزم العقد كذا في النسخة التي وقفت عليها ثم قال ان اجاز في حق نفسه بقي له النظر لطفله في الفسخ والاجازة وفي هذه النسخة نظر قوله لا الشفعة اي لا في الشفعة فانه لا خيار فيها للمشتري اذ الشقص ماخوذ منه قهرا واما الشفيع فقد نقل الرافعي في ثبوت الخيار له وجهين ووجه ثبوته بان سبيل الاخذ بالشفعة سبيل المعاوضات المحضة انه اثبت فيه الرد بالعيب والرجوع بالعهدة ووجه المنع بان المشتري لا خيار له وتخصيص خيار المجلس باحد الجانبين بعيد ولم يصحح في كتاب البيع شيئا من الوجهين الا انه في كتاب الشفعة قال الاظهر الثبوت فقول المصنف لا الشفعة مطلقا لا يوافق هذا التصحيح وان وافق تصحيحه في المحرر قوله والحوالة اي ولا في الحوالة فانا وان جعلناها معاوضة فليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لان بيع الدين بالدين لا يجوز قوله والكتابة اي ولا في الكتابة لما مر انها عقد جائز من احد الجانبين قوله وبيع العبد من نفسه لانه ليس بيعا في الحقيقة وانما هو في معنى العتق و ليس في كلام الرافعي ولا النواوي تصريح بالتصحيح بل نقلا عن الغزالي وصاحب التتمة القطع بعدم ثبوته وعن العبادي المصير الى ترجيح الثبوت قوله والوارد اي ولا في العقد الوارد على المنفعة وهو اشارة الى ما تقدم الوعد بذكره وهو احد قسمي العقود اللازمة وهو ما يرد منها على المنافع فلا خيار فيه لاشتماله على الغرر وحيث ورد على المعدوم والخيار غرر فلا نضم غررا الى غرر ومن ذلك النكاح والخلع فلا خيار فيهما لما مر وللاستغناء عنه بسبق التامل فيهما غالبا ولا في عوضيهما اعني الصداق المسمى وعوض الخلع وان قدر استقلالهما لان الملك يتبع فيهما وكان النكاح والخلع

والصلح عن الدم قد خرج جميع ذلك بقوله المعاوضة الا انه اراد ان ينبه على ان امتناع ثبوت الخيار فيها من جهتين ومنها الجارية لما من اشتمالها على الغرر وعن القفال في طائفة ان لا خلاف في ثبوته في اجارة الذمة لانها ملحقة بالسلم والمساقاة والمسابقة كالاجارة ولا خيار في الهبة وان قلنا باقتضائها الثواب اذ لا تسمى بيعا وكذا القسمة الا ان تكون فيها رد قوله الى التخاير يشير الى ما به يسقط الخيار اي ثبوت الخيار المذكور الى التخاير فيسقط به وهو ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اجزناه او الزمناه وما اشبه ذلك ولو قال احدهما اخترت انقطع خياره وبقي الاخر وهذا يفهم من صيغة التفاعل في قوله الى التخاير ولو قال لصاحبه اختر او خيرتك فان قال الاخر انقطع خيارهما وان سكت لم ينقطع خياره و انقطع خيار القائل لان قوله اختر رضي منه باللزوم وقد روي في بعض الروايات انه قال صلى الله عليه وسلم او يقول احدهما لصاحبه اختر قوله او التفرق اي ثبوت الخيار الى تخاير المتعاقدين او تفرقهما بابدانهما فلو اقاما في مجلس العقد مدة طويلة او قاما وتماشيا منازل فهما على خيارهما والرجوع في التفرق الى العرف فكل ما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق بان يخرج احدهما منه او يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير او سفينة صغيرة وان كانا في دار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما من بيت الصحن او يدخل من الصحن في بيت او صفة وان كانا في صحراء او سوق او دار تفاحش اتساعها وولى احدهما ظهره للاخر ومشى قليلا حصل التفرق كان ابن عمر رضي الله عنهما اذا ابتاع شيئا واراد ان تو البيع قام ومشى قليلا ولا يحصل التفرق بارخاء ستر او شق نهر ولا ببناء جدار لانهما في مجلس العقد ولو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع ولهما الخيار ما داما في موضعهما فاذا فارق احدهما موضعه بطل خياره وخيار الاخر ايضا على الاصح قال النواوي ولو تبايعا في سفينة او دار او صحن او صفة ينبغي ان يكونا كالمتباعدين ومما ذكرنا قوله

طوعا احترازا عما اذا تفرقا كرها بان حمل احدهما واخرج من المجلس
سواء منع من الفسخ بان سد فوه او لا لان فعل المكره كلا فعل وكانه
لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس وكما لا
يبطل خيار المخرج لا يبطل خيار الماكث ايضا ان منع من الخروج
معه وان لم يمنع بطل ولو ضربا حتى تفرقا بانفسهما لم يبطل ايضا
كما لا يحنث المكره ولو هرب احدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن بطل
خيارهما وان لم يتمكن من اتباعه ففي التهذيب انه يبطل خيار الهارب
وحده قال النواوي اطلق الفوراني والمتولي وصاحبا العدة
والبيان وغيرهم انه يبطل خيارهما بالانفصال قال وهو الاصح لانه متمكن
من الفسخ بالقول ولان الهارب مفارق مختارا بخلاف المكره
فانه لا فعل له قوله لا الموت اي الخيار الى التخاير لا الى الموت
يعني لا ينتهي بموت احدهما في مجلس العقد بل ينتقل الى الوارث
او الى السيد بموت المكاتب والماذون كخيار الشرط والعيب فان
كان المنتقل اليه حاضرا امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى
يتخايرا او يتفرقا وان كان غائبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه
ثم هو على الفور او يمتد قال النواوي حاصل الخلاف فيه اربعة
اوجه نقلها جميعها القاضي حسين اصحها يمتد الخيار حتى يفارق
مجلس الخبر والثاني حتى يتخايرا والثالث على الفور والرابع
يثبت له الخيار اذا ابصر المبيع ولا يتأخر واذا ورثه اثنان فصاعدا
وهم حضور في مجلس العقد لم يسقط الخيار بمفارقة بعضهم العاقد
الآخر ومتى فسخ بعضهم واجاز بعضهم انفسخ في الجميع كالمورث
لو فسخ في البعض واجاز في البعض قال النواوي وسواء فسخ
بعضهم في نصيبه فقط او في الجميع قوله والجنون اي ولا
بالجنون فلا ينقطع خيار المجلس بجنون احدهما متبعا قد بين او اغمائه
بل يقوم وليه الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة
ولو خرس احدهما في المجلس فان كانت له اشارة مفهمة فهو على خياره
والا نصب الحاكم نائبا عنه قوله وشرطه اي والخيار في المعاوضة

المحض

المحضة يثبت ايضا بشرط الخيار كما يثبت في المجلس بالشرع وهذا
هو القسم الثاني من خيار التروي ولا خلاف فيه للاجماع ولما مر
من حديث حبان وقد تقدم انه يجوز شرطه للعاقد ولموكله ولاجنبي
وغيره لكن مع الاحكام المتعلقة به واما ما يثبت فيه خيار الشرط من
العقود فالقول الجملي فيه انه مع خيار المجلس متلازمان غالبا لكن
خيار المجلس اولى بالثبوت منه لقصر زمانه غالبا ولذلك لم يثبت
خيار الشرط حيث لا يثبت فيه خيار المجلس وقد يثبت خيار المجلس
مع عدم صحة خيار الشرط في بعض الصور كما اذا اشترى من يعتق
عليه من الاصول او الفروع او من اقر بعتقه فانه يثبت للمتعاقدين
فيه خيار المجلس بناء على ان الملك فيه موقوف ولا يجوز شرط
الخيار للمشتري وحده بناء على ان الملك له لانه اذا كان الخيار
له واذا كان الملك له عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا
رحم عتق عليه واذا عتق عليه بطل الخيار فاباته يقضي الى نفيه
وكذلك البيوع التي يشترط فيها قبض احد العوضين في المجلس سواء
اشترط قبض العوض الآخر ايضا كالصرف وبيع الطعام بالطعام او لم
يشترط كالسلم فان خيار المجلس يثبت فيها دون الشرط لان
ما اشترط فيه القبض لا يحتمل فيه التأجيل فاولى ان لا يحتمل الخيار
لانه اعظم غررا منه لكونه مانعا من الملك او لزومه قوله والملك
مبتدأ خبره قوله لمن خير اي الملك في المبيع في زمان الخيار لمن له
الخيار فان كان الخيار للبايع وحده فهو المالك النافذ تصرفه
فيه وان كان للمشتري فكذلك قوله بالريع اي الملك في المبيع لمن
خير مع ريعه يعني فوايده كاللبن والبيض ومهر الجارية وكسب العبد
قوله ونفاذ العتق اي ومع نفاذ العتق فانه ينفذ ممن له
الخيار دون غيره فاذا اعتق البايع العبد المبيع في زمن الخيار
والخيار له نفذ عتقه وكذلك اذا اعتقه المشتري والخيار له وحده
لمصادفته الملك ويكون فسخا من البايع واجازة من المشتري ولو
اعتقه المشتري والخيار للبايع وحده لم ينفذ ولو موسرا فان اختار البايع

اجازة العقد بقي الحكم بالنفوذ الا ان وجهان اطلقهما الرافعي و
النواوي ثم ان قلنا ينفذ فمن وقت الاجازة او الاعتاق وجهان
اظهرهما اولهما ولو اعتقه البايع والخيار للمشتري وحده لم ينفذ
ثم البيع او فسخ ويجي فيما لو فسخ الوجه الناظر الى المال هذا
حكم اعتاق كل منهما اذا كان الخيار لاحدهما فقط فاما حكمه
اذا كان الخيار لهما فسياتي قوله والاستيلاد اي وحكم الاستيلاد
يعني ثبوت حكم استيلاد الموطوءة فانه لمن خير ايضا لا لغيره
وان لم يختلف في ان الولد يكون حرا نسيبا لمكان الشبهة
فاذا اولدها المشتري والخيار للبايع وحده ثبت نسبه ولم يثبت
حكم الاستيلاد له فان تم البيع او ملكها بعد ذلك ففي ثبوت
الاستيلاد حينئذ قولان كالقولين فيما اذا وطي جارية الغير بالشبهة
ثم ملكها وان اولدها البايع والخيار للمشتري وحده فهو كما ذكرنا
في طرف المشتري اذا كان الخيار للبايع قوله والبيع الى اخره
اي وحكم نفاذ البيع وحكم حل الوطي فان ذلك ايضا لمن خير من
المتعاقدين لثبوت الملك له دون غيره ويجب المهر بوطي غير من خير
منهما ثم البيع بينهما او لا لوقوع وطيه في ملك الغير ولا حد للشبهة
بسبب الاختلاف في ثبوت الملك قوله وتوقف اي وتوقف
الملك في المبيع مع ريعه فيما اذا كان الخيار للمتعاقدين جميعا
فان تم البيع بان حصول الملك في الريع للمشتري من وقت
البيع والا بان ان ملك البايع لم يزل وكذلك توقف الملك في العتق
لان البيع سبب لزوال الملك الا ان الخيار مانع من الجزم به
فوجب ان يتربص وينظر عاقبة الامر قوله بعتق المشتري اي
مع اعتاق المشتري وايلاده ووجوب المهر بوطيه فان جميع ذلك
توقف ايضا فيما اذا كان الخيار لهما فان تم العقد بان حصول
الملك مع الريع للمشتري من وقت البيع ونفاذ اعتاقه وايلاده وعدم
وجوب المهر بوطيه والا انعكس الحكم قوله وبعد اي ونفذ كل
من الاعتاق والايلاد من البايع فيما اذا كان الخيار لهما لانه بسبيل

من الفسخ والاعتاق يتضمن الفسخ فيقدر الملك له قبله وانما
لم ينفذ من المشتري صيانة لحق البايع من الابطال لا يقال فينبغي ان لا
ينفذ من البايع ايضا صيانة لحق المشتري لان الفسخ مقدم
على الاجازة الا ترى انه لو فسخ احدهما العقد بطل الخيار للآخر
ولو اجاز احدهما لم يلزم وذلك لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن
من الفسخ دون الاجازة لانها متى لا صار قوله ووطيه مبتدا
خبره قوله فسخ اي وطي البايع الجارية المبيعة فيما اذا كان الخيار
له فسخ لاشعاره باختياره الامساك ويخالف الرجعة حيث لا يحصل
بالوطي لان الرجعة تدارك النكاح وابتداء النكاح لا يحصل بالفعل
فكذا تداركه والفسخ ههنا لتدارك ملك اليمين وابتداؤه يحصل
بالقول وبالفعل وهو السبي فكذا تداركه وليس التقبيل والمباشرة
دون الفرج واللمس بشهوة كالوطي في كونه فسخا واعتاق البايع
المبيع فيما اذا كان الخيار لهما فسخ ايضا لقوته وكذلك بيعه وهبته
مع القبض واجارته وتزويجه كل ذلك فسخ لدلالته على ظهور الندم
قوله وصح يعني وكل واحد من هذه التصرفات مع كونه فسخا للعقد
الاول صحيح ايضا وانما قال ذلك تنبيها على الخلاف في تصحيحه من اشكال
وهو ان الشيء الواحد يلزم حصول الفسخ والعقد به وذلك ممتنع لان من
المعلوم ان انعقاد البيع الثاني مثلا بعد انفساخ الاول وانفساخ
الاول متاخر عن تمام الثاني فيفضي الى تاخر الشيء عن نفسه ولذلك
كان فيه وجه آخر انه لا يصح كما ان الكبيرة الثانية في الصلوة بنية
الشروع يخرج بها عن الصلوة فلا شروع بها في الصلوة ولا بدع بعد تسليم الفسخ
فيما نحن فيه قبل العقد كما يقدر الملك قبل العتق في مثل قول القايل
لغيره اعتق عبدك عني بكذا واجابة الغير وفهم من قوله بالقبض ان
كل واحد من الرهن والهبة بلا قبض لا يكون فسخا لعدم لزومهما حينئذ
قوله لا العرض اي لا عرض البايع او المشتري المبيع على البيع في زمن
الخيار ولا اذن احدهما في البيع ولا انكار جريان البيع فان شيئا من ذلك
ليس فسخا من البايع ولا اجازة من المشتري لعدم اقتضائه ازالة الملك

واعتاقه مردود عن رده في الفسخ والاجازة وان باع المبيع في
زمن الخيار بشرط الخيار قال الامام ان قلنا لا يزول ملك البايع
فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه احتمال
انتهى لفظه مستدركا قوله واذن البايع في وطي المشتري
الجارية المبيعة في زمن الخيار اجازة منه تمنع وجوب المهر وقيمة
الولد على المشتري وثبت له الاستيلاد قوله لا سكوته اي لا
سكوت البايع اذا علم ان المشتري يطا الجارية ويسكت عنه فانه
ليس اجازة من البايع كما ان سكوته على وطي امته لا يسقط به المهر
قوله ولو باع اي ولو باع زيد امته بعبد عمرو مثلا ثم اعتقهما معا
في زمان الخيار فاما ان يكون الخيار له فقط او لعمرو فقط او لهما
فان كان الخيار له فقط لم يحكم بعتقهما معا كما لا يحكم بعتقهما
اذا اعتقهما على التعاقب بل يعتق العبد وحده لان المعتق مشتر بالنسبة
الى العبد فاذا كان الخيار له كان مالكا للعبد فينفذ عتقه
فيه ولا يعارض ذلك بانه وان كان مشتريا بالنسبة الى العبد فهو بايع
بالنسبة الى الامة والخيار له فيكون مالكها فينفذ عتقه فيها لان ينفذ
العتق في العبد اجازة وفي الامة فسخ والاجازة ابقاء للعقد
والاصل فيه الاستمرار فهو اولى وكذلك يعتق العبد وحده ان كان
الخيار لعمرو فقط واجازة لانه يثبت باجازته نفوذ العتق في العبد
وهذا باعتبار النظر الى الملك وقد تقدم حكايته وجهين
اطلقهما الرافعي والنواوي في مثله قوله والا اي وان لم يكن
الخيار للمعتق فقط والا للآخر كذلك واجاز وذلك بان يكون
الخيار لهما او للآخر وفسخ تعين الامة للعتق اما اذا كان الخيار
لهما فلان المعتق بايع للامة وقد مران اعتاق البايع اذا كان
الخيار لهما نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد وان جعلنا
الملك فيه لمشتريه الذي هو بايع الامة لما في ذلك من ابطال حق صاحبه
من الخيار واما اذا كان الخيار للآخر وفسخ فتعين الامة للعتق ظاهر
قال الرافعي وان كان الخيار لبايع العبد وحده فالمعتق بالاضافة

الى

الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بايع
والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما فالصورة هذه
والذي يخرج منه للفتوى لانه لا يحكم بنفوذ العتق في واحد
منهما في الحال فان فسخ صاحبه البيع نفذ في الجارية والا بقي
العبد ولا يخفى ان هذا من الامام الرافعي ترجيح للوجه الناظر الى الملك
في نفوذ اعتاق غير ذي الخيار ولو كانت المسئلة بحالها واعتقهما
عمرو اعني بايع العبد الذي هو مشتري الامة لم يخف وجه القياس
فيه على ما ذكرناه قوله ويفسد لما فرغ من احد قسمي الخيار وهو
خيار التروي شرع في القسم الآخر منه وهو خيار النقيصة المتعلق
بفوات امر مظنون في المعقود اليه بسبب الظن فيه عن التزام شرطي
او تغرير فعلي او قضاء عرفي فالاول ان شرط العاقد وصفا
مقصودا فاذا فقد ذلك الوصف ثبت الخيار والى هذا الاشارة
بقوله ويفقد وصف اي الخيار يثبت بامر ويثبت ايضا بفقد وصف
مقصود مشروط واعلم ان الاوصاف المشروطة منها ما يتعلق به
زيادة مالية فيصح شرطه والخلف فيه يثبت الخيار كالعيب ومنها
ما لا يتعلق بزيادة مالية وهذا على ضربين احدهما ما يتعلق به غرض
معقول والخلف فيه يثبت الخيار ايضا وفاقا او على اختلاف فيه
وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه والثاني ما لا يتعلق به غرض
معقول فيلغو اشتراطه فمما يتعلق به زيادة مالية كون العبد خبازا
او كاتبا او صانعا ويكفي ان يوجد من الوصف المشروط ما يطلق عليه
الاسم ولا يشترط النهاية فيه قوله كاسلام المبيع مثال للوصف المقصود
فاذا شرط في الرقيق انه مسلم فبان كافرا ثبت الخيار لفوات فضيلة
الاسلام وان شرط كفره فبان مسلما فكذلك وان لم يكن الموضع قريبا
من بلاد الكفر ولا اغلب اهله الذميون لا تنقص بل تزيد لان
الكافر يرغب في شرائه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الا المسلم فيقل
الرغبات فيه ولو شرط يهودية الجارية او نصرانيتها فبانت مجوسية او وثنية
ثبت الخيار لفوات حل الوطي وكذا شرط بكارتها ولو زوجه لان الزوج

قد يطلقها قبل ان يفتضها فيحصل للمشتري المقصود وكذا العكس وهو
ان يشترط ثيابتها فيبين بكرا لانه قد يضعف عن مباشرة البكارة
وفي هذا الشرط هذا احد الوجهين وصحح الرافعي والنواوي انه لا خيار
لان البكر افضل والاكثر قيمة فصار كما لو شرط كون العبد اميا فبان
كاتبا او فاسقا فبان عفيفا قال ولو شرط السبوطة في الشعر فبان جعدا
فعلى هذين الوجهين لان السبط قد يكون اشهى الى البعض الناس ولو
شرط الجعودة فبان سبطا ثبت الخيار وجها واحدا وتصوير المسألة
على القول بعدم اشتراط رؤية الشعر واضح واما على القول بانه يصح
وهو اشتراط رؤيته فيتصور ايضا لان الشعر قد يرى ولا يعرف جعودته
وسبوطته لعروض ما يستوي الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد
بالتسريح ونحوهما قوله وكونه خصيا اي كامل سليم المبيع او كونه خصيا
فاذا شرط كون العبد خصيا فبان فحلا او بالعكس فللمشتري الرد
لتبين اختلاف الاغراض ولو شرط كونه مختونا فبان اقلف كان له الرد
وبالعكس لا رد قال في التتمة الا ان يكون العبد مجوسيا وهم مجوسيون
يشترون بلا قلف بزيادة ولو شرط كونه احمق او ناقص الخلقة لغا
الشرط ثم خيار الخلف على الفور فيبطل بالتأخير على ما سيذكر في العيب
وان تعذر الرد بهلاك وغيره فله الارش كما في العيب قوله وتصرية
بالجر اي الخيار ثبت بما مر وثبت ايضا بتصرية الحيوان وهو ان يربط
اخلاف الناقة وغيرها ويترك حلبها يوما او اكثر حتى يجتمع اللبن
فيها فيتخيل المشتري غزارة لبنها ويزيد في الثمن واشتقاقها من قولهم صرى
الماء في الحوض ونحوه اي جمعه وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت
به الخيار للمشتري وهو على الفور على الصحيح والاصل فيه حديث
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها
بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها
ردها وصاعا من تمر قوله لا تصروا هو بضم التاء وفتح الصاد وضم الراء
وقوله بعد ذلك اي بعد هذا النهي قوله الحيوان ليشمل النعم وغيرها
ماكولا او غيره كولد فلو اشترى جارية او اتانا فوجدها مصراة ثبت الخيار

لان

لان لبنهما مقصود للحضانة او لتربية الجحش قوله فورا اي على
الفور اذا اراد الرد لخيار العيب فلو اشتراها وهو عالم بالتصرية لم
يكن له خيار وما جاء في بعض الروايات بعد ان يحلبها بالمساواة
بعضها فهو بالخيار ثلثة ايام فمما خرج مخرج الغالب اذ التصرية لا تتبين
فيما دون الثلاث غالبا قوله لاحتمال ان يكون النقصان بسبب
اختلاف قلة العلف وتبدل المأوى ونحو ذلك قوله بصاع اي رد
الحيوان مع صاع من تمر قل اللبن او كثر لظاهر الخبر والمعنى فيه
ان اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ويتعذر التمييز
فعين الشارع له بدلا قطعا للخصومة وهذا كايجاب الغرة في الجنين
مع اختلاف الاجنة ذكورة وانوثة ولا ارش في الموضحة مع اختلافها صغرا
وكبرا ولا يقوم غير التمر مقامه اذا لم يتراضيا لقوله عليه السلام
في بعض الروايات صاعا من تمر لا سمرا فلو اشترى شاة بصاع تمر
ووجدها مصراة ردها وصاعا ويسترد الصاع الذي كان ثمنا قوله
في ماكول اي انما يرد معه صاعا اذا كان ماكولا ففي الاتان لا
يرد شيئا لنجاسة لبنها خلافا للاصطخري لذهابه الى انه طاهر مشروب
وكذا في الجارية لان لبن الادميات لا يعتاض عنه غالبا قوله حلب
احتراز عما اذا ظهرت التصرية قبل الحلب فانه يرد الحيوان ولا شيء عليه لقوله
في الحديث بعد ان يحلبها قوله ولم يتلف اللبن او لم يتراضيا احتراز عما اذا
كان اللبن المحلوب باقيا وتراضيا على رده فانه يجوز ولا شيء على المشتري
سواه ولا يكلف المشتري رد اللبن المحلوب مع المصراة لان ما حدث بعد
العقد ملك له وقد اختلط بما كان حال العقد وتعذر التمييز واذا
امسكه كان بمثابة ما لو تلف واذا اراد رد اللبن المحلوب لا يكلف البائع
اخذه وان لم يحمض لذهاب طراوته وظاهره انه انما يرد معه صاعا من تمر بعد الحلب
على احد تقديرين وهو اما تلف اللبن او تفاوت مع عدم التراضي برد اللبن فاما اذا
انتفى التقديران بان لم يتلف اللبن وحصل التراضي برده فلا يرد معه الصاع
قوله وحبس ماء القناة اي وثبت الخيار ايضا بحبس ماء القناة او الرحا
وارساله عند البيع ليتخيل المشتري كثرته اذا تبين له الحال لما فيه من الغرر

الفعل ملحق بالتصرية المنصوص عليها لاشتراكهما في معنى التلبيس وكذا
تحمير وجنة الجارية او تسويد شعرها وتجعيده او ارسال الزنبور في
وجهها حتى يظنها المشتري سمينة او تلطيخ ثوب العبد بالمداد او الباسه
ثوب الكتبة او الخبازين لضعف التلبيس فيه فان الانسان قد
يلبس ثوب غيره عارية والمقصر يقصر بمثله وكذا لا خيار لمشتر باكثار
علف الدابة لينتفخ بطنها وارسال الزنبور في ضرعها لينتفخ فيظن
المشتري انها حامل او لبون ولا بتحفيل الحيوان نفسه لترك الحلاب
ناسيا او لعروض شغل لعدم التلبيس والتحفيل من الحفل وهو الجمع
وتسمى المصراة محفلة ايضا قوله والغبن اي ولا خيار في الغبن
وان تفاحش بدليل قصة حبان بن منقذ حيث لم يثبت له النبي صلى
الله عليه وسلم الخيار بالغبن ولكن ارشده الى اشتراط الخيار ليتدارك
الفارط عند الحاجة والغبن في المثال المذكور لا يخفى تفاحشه
وعبارة المصنف في المثال هي الصحيحة دون ما ذكره الغزالي حيث
قال لو اشترى جوهرة رآها فاذا هي زجاجة اذ ليس المتصور فيما
لو اشترى جوهرة بل فيما لو اشترى زجاجة قوله ويثبت الى آخره
اشارة الى الخيار المتعلق بخلف الظن الذي منشأه القضاء العرفي
وهو خيار العيب الذي هو القسم الثالث من اقسام خيار النقيصة
وذلك ان من دخل في العقد ليحصل مالا ظن فيه صفة السلامة
من العيوب لانها الغالبة والغلبة من موجبات الظن فيكون بذله
المال في مقابلة السليم فاذا بان العيب وجب ان يمكن من التدارك
وقد صار فيه من جهة النقل حديث عائشة ان رجلا اشترى غلاما في
زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب
وجده ومن باع عينا وهو يعلم بها عيبا وجب عليه ان يبينه للمشتري لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من غشنا وعنه انه قال المسلم
اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه شيئا يعلم فيه عيبا الا بينه قاله
النووي ويجب ايضا على غير البائع ممن علمه اعلام المشتري قوله

ينقص

ينقص القيمة تفسير للعيب الذي يثبت الخيار وهو كل ما ينقص
القيمة او العين نقصانا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون
الغالب في امثال المبيع عدمه وهذا الضابط اشار اليه الامام
فلا خيار بما لا ينقص القيمة ولا العين ككون الرقيق رطب الكلام
او غليظ الصوت ولا بكونه سيء الادب او ولد الزنا او مغنيا او
حجاما او اكولا او زهيدا ولا برد الدابة بالزهادة ولا بكونه ممن يعتق عليه
ولا بكونها ثيبا الا اذا كانت صغيرة وكان المعهود في مثلها
البكارة ولا بكونها مجوسية او غير مختونة وكذا العبد الا اذا كان كبيرا
يخاف عليه من الختان ولا بكونها عقيما او تحرم عليه كاخته من النسب
او الرضاع او موطوءة لابيه بخلاف المحرمة والمعتدة كما سياتي لان
التحريم فيه عام فيقل الرغبات وهنا خاص ولا اثر لكونها صائمة
واما ما ينقص القيمة وان لم ينقص العين فمثبت للخيار لكونه
مجنونا او مخبلا او اصم او فاقد حاسة الذوق او ذا اصبع زائدة
او سن شاغية او مريضا او ابيض الشعر في غير اوانه ولا باس بحمرته
او نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تارك الصلاة
او شارب الخمر او زانيا ولو مرة في يد البائع وان تاب وحسنت
حالته لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يحد قاذفه اذا زنا وان
تاب وكذلك كونه آبقا ولو مرة في يد البائع وكذا السرقة بخلاف البول
في الفراش في صغره او انه حيث يعتبر الاعتياد فيه واما في الصغر فليس
بعيب وقد صرح في المهذب بما دون السبع وكذا البخر الناشئ من المعدة
والصنان المستحكم عيبان في العبيد والاماء لانهما يؤذيان عند
الخلوة والمكالمة وينقصان القيمة وكذلك كون الجارية حاملا او لم تحض
في اوان الحيض او مجوسية وكون الدابة جموحا او رموحا او عضوضا
او شاربة لبن نفسها او خشنة المشي بحيث يخشى منها السقوط وكون
العقار منزل الجند او ثقيل الخراج وكون الماء مشمسا وكذا النجاسة
فيما ينقص بالغسل ونحو ذلك مما يقضي العرف بسلامة المبيع في مثله
غالبا واما ما ينقص العين وان لم ينقص القيمة بل قد تزيد لكونه

خصيا مثبت الخيار ايضا لكون الخصي مقصودا غالبا وانما شرط في نقصان
العين ان يكون مفوتا لغرض صحيح احترازا عما لو قطع فلقة يسيرة من فخذه
او ساقه بحيث لا يورث شينا ولا يفوت غرضا ولهذا قال صاحب التقريب
لو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا واما ما
ينقص القيمة والعين كنقصان انملة او سن او ظفر فاولى باثبات
الخيار ولا يخفى ثبوته بنحو كونه اعمى او اعور او اخفش او اجهر او
اعشى او اخشم او ابكم او ارت لا يفهم او اقرع او ذا قروح او
ثآليل كثيرة او ابهق او ابرص او مجذوما او ممكنا من نفسه او سبحا
بحياته عدا ان لم يتب وان تاب فوجهان وكون الجارية رتقا
او قرنا او احدى ثدييها اكبر من الاخرى ومن العيوب اصطكاك
الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي والحيلان الكثيرة وآثار
الشجاج والقروح والكي والكلف المغير للبشرة وسواد الاسنان
والحرفيها وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها الى غير ذلك من
العيوب ولا مطمع في استيعاب جزئياتها لكن الضابط ما ذكره
المصنف قوله غالب العدم صفة لنقص العين وهو احتراز عن
الثيابة في الاماء مثلا فانها معنى ينقص القيمة لكن لا رد بها اذ ليس
الغالب فيهن عدم الثيابة وكذا كفر الرقيق فيما قرب من بلاد الكفر
بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام حيث تقل
الرغبات في الكافر وتنقص قيمته فله الرد قوله قبل القبض
اي الخيار بعيب وجد قبل قبض المبيع سواء كان قبل البيع
ايضا او احدث بعده وقبل القبض لان المبيع قبل القبض من ضمان
البائع قوله لا بفعل المشتري اي كما اذا قطع يد العبد بعد البيع
وقبل القبض فلا خيار له لحصول النقص بفعله بل يمتنع بسببه الرد
بسائر العيوب القديمة ايضا ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر
عليه ضمانه وان مات العبد في يد البائع بعد الاندمال فلا يضمن
المشتري اليد المقطوعة بارشها المقدر ولا بما ينقص من القيمة بالقطع
وانما يضمنها بالجزء من الثمن كما يضمن الكل بالثمن كله وطريقه ان نقوم

صحى

صحيحا ثم مقطوعها ويعرف التفاوت بينهما فيستقر عليه من الثمن مثل
تلك النسبة قوله ولا ان زال اي ولا ان زال العيب قبل فسخ المشتري
البيع به فانه لا خيار له ايضا لزوال النقص ويفهم من قوله لا بفعل
المشتري ان العيب بجناية البائع والاجنبي كالعيب بآفة سماوية
في ثبوت الخيار قوله لكونها مستحاضة او معتدة مثال لما ينقص القيمة
فقط وذلك بسبب زوال صفة وكذا كونها محرمة ومرهونة او متزوجا
الا ان المحرمة اذا احرمت بغير اذن السيد البائع فللمشتري تحليلها
كما للبائع فلا خيار وانما الخيار فيما اذا احرمت باذن البائع ذكره
النواوي قوله او خصيا مثال لما ينقص العين فقط وكونه محسيا
او خصي ينقص القيمة قوله فان اجاز اي اذا ثبت الخيار للمشتري
بالعيب بآفة سماوية او بجناية البائع او الاجنبي قبل القبض فان
شاء فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن وغرم الاجنبي الارش وهو نصف القيمة
في قطع اليد ويفهم من قوله ان عيبه الاجنبي انه اذا عيبه البائع
فليس له الارش بناء على ان جنايته كالآفة السماوية لا كجناية
الاجنبي قوله ويعود الى القديم اي والعيب الحادث بعد القبض
اذا استند الى سبب سابق على القبض كقطع الرقيق في يد المشتري
بردة سابقة على قبضه كان من ضمان البائع لا المشتري لان
التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع مغصوبا فاخذه
المستحق فعلى هذا يرجع المشتري عليه بجميع الثمن ان كان جاهلا
بالحال ومؤنة تجهيزه من الكفن والدفن على البائع وان كان
عالما بالحال عند الشراء او تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشيء
لدخوله في العقد على بصيرة او امساكه مع العلم بحاله وليس هو كظهور
الاستحقاق من كل وجه اذ لو كان كذلك لما صح بيعه اصلا واذا قطعت
يد الرقيق بعد القبض بسرقة سابقة عليه فللمشتري ان يرده ويرجع
بجميع الثمن ان جهل الحال كما لو قطع في يد البائع ولو تعذر الرد بسبب
فله ارش التفاوت بين السليم والمقطوع وان علم فليس له الرد ولا الارش
واذا اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فان

كانت ثيبا فله الرد بكونها مزوجة وان كانت بكرا فعيض لا متناع من
ضمان البايع وللمشترى الرد بكونها مزوجة والرجوع بجميع الثمن فان
تعذر الرد بسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة
ومزوجة منسبة من الثمن وان كان عالما بكونها مزوجة او علم او رضى
فلا رد له والى ذلك كله اشار بقوله ونحوه بسبب سابق الى قوله
فيجب ان جهل بالثمن قوله لا الموت اى اذا اشترى عبدا مريضا
وتمادى مرضه الى ان مات فى يد المشترى لم يكن ذلك من
ضمان البايع بل من ضمان المشترى لان المرض يزداد شيئا فشيئا
الى الموت فلا يدرى ان الموت بالمرض السابق على القبض
او الحادث بعده بخلاف نحو الردة قوله فيه متعلق بقوله او له
وبعيب اى واذا ثبت للمشترى الخيار بالعيب فيرده ان شاء
حصة عقد واحد رضى البايع او لم يرض كما اذا اشترى عبدين
صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا له ان يردهما جميعا وليس له ان
يرد المبيع فقط الا برضا البايع كما سياتى واذا اشترى عبدا
من اثنين او من واحد بثمنين فله رد بعضه الذى هو حصة
عقد بالعيب من غير رضى البايع لتعدد العقد قوله وبالرضا
بعضا اى فرد وان لم يرض البايع حصة عقد واحد كما مر ثم يرد
برضاه بعض الحصة وان زال البعض لانه حقه وقد رضى به ولو
رد البعض بغير رضاه وان زال البعض عن ملكه كما لو عرف
العيب باحد العبدين بعد بيع الآخر لما فيه من تشقيص ملك البايع فلو
اشترى شاتين عن اثنين لم يفرد احدهما برد نصيبه بالعيب
ولو اصدق زوجته عبدا يساوى الفين على ان يرد الف فان
نصف العبد مبيعا او الصداق بالرد بالعيب قوله حال العلم
اى يلزمه اذا اراد الرد اى يرد حال العلم بالعيب على الفور
حتى يبطل حقه فى الرد بالتاخير من غير عذر لانه خيار ثبت فى البيع
اللازم فاذا امكن الرد وقصر لزمه حكمه ويعتبر المبادرة بالعادة فلا يلزمه
العدو وليس لبس الثوب واغلاق الباب من التقصير وكذا

للاستخدام بالاكل او الصلوة او قضاء حاجة فى اوقاتها كما سياتى
فى الشفعة وان اطلع على العيب بالليل فله التاخير الى ان
يصبح وان لم يكن عذر قوله بزوايد اى اذا رد بالعيب رد
مع زوايده المتصلة كالسمن وكبر الشجر والتعلم لانها تابعة للاصل
فلا شئ على البايع بسببها واما المنفصلة كاجرة الدار اذا اجرها
المشترى والولد والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية اذا وطيت بالشبهة
فانها لا تمنع الرد وتسلم للمشترى سواء حصلت بعد القبض او قبله
او كان الرد بعده او قبله اذ الفسخ لا يرفع العقد من اصله بل من
حينه ولو قبل القبض لان العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذلك
الفسخ نعم لو نقصت الجارية او البهيمة بالولادة امتنع الرد للنقص
الحادث وان لم يكن الولد مانعا والتفريق اللازم فيه من حكم
والولد كما فى الرهن وقد مر حكمه قوله كصبغ اى اذا صبغ الثوب بما
زاد فى قيمته ثم عرف عيبه ورده لم يصر شريكا بالصبغ بل يسلم للبايع
وليس له مطالبة البايع بقيمته لانه كالصفة للثوب فاشبه الزوايد
المتصلة فقوله كصبغ ليس مثالا للزوايد المتصلة بل هو نظير قوله
وحمل اى كصبغ وحمل موجود عند العقد فان اشترى جارية
حاملا فوجد بها عيبا قبل انفصال حملها فردها كذلك وان وضعت ثم
علم العيب ردها مع الولد بناء على اصح القولين ان الحمل يعلم ويا خذ
قسطا من الثمن لا ان نقصت بالولادة فلا ترد والثمرة فى كاحمها قبل
التابير كالحمل واولى بان ياخذ قسطا من الثمن لانها مشاهدة مستقنة
ويفهم من قوله عند العقد انه لو اشتراها حايلا فحبلت ثم اطلع على
عيب ولم ينقص بالحمل او حصل الحمل فى يد البايع بعد العقد
فله ردها ويبقى الحمل للمشترى فيأخذه اذا انفصل بخلاف نحو الصوف
الحادث بعد العقد فانه يرده مع الاصل كالزوايد المتصلة دون
ما ثبت بعد العقد من نحو اصول الكراث النابت للارض فان
الثابت فى ابتداء العقد لا يدخل فيه قوله ونعل اى وكنعل
عيب نزعه فانه يرده مع الدابة التى انعلها ثم اطلع على عيبها ويجبر البايع

على القبول حينئذ بخلاف ما لم يعيب بزعمه وليس للمشتري طلب النعل لانه حقير : معرض رد الدابه وفي بعض النسخ ونعلا بالنصب عطفا على مفعول فيرد قوله الى السقوط اي يرد ضلع الدابه الى السقوط فاذا سقط اخذه بناء على ان ترك النعل من المشتري اعراض لا تمليك قوله وان نقص اي فيرد المشتري المبيع بالعيب وان نقص في يده بما يتوقف عليه الوقوف على عيبه كنقوير البطيخ المدود حيث لا يعرف التدويد الا به ولا يكون ذلك كعيب حادث حتى يمنع به الرد لانه نقص لا يعرف العيب الا به فلا يمنع الرد كما في المصراه ولا ارش على المشتري بسببه لانه معذور فيه وكان البائع بالبيع سلطه عليه ويفهم من قوله بما يتوقف عليه الوقوف انه اذا امكن الوقوف باقل من ذلك فلا يرد كما في سائر العيوب الحادثه وذلك كنقوير البطيخ لمعرفة حموضته اذ يمكن معرفتها بغرز شيء وكذا النقوير الكثير اذا امكن معرفة التدويد باقل منه وكذا كسر البانج وبيض بعض النعامة بخلاف كسر نحو الجوز السفن وبيض الرانج فلو كسره فوجدنا سدا كله بحيث لا قيمة له اصلا كالبيضة المذرة والبطيخ الشديد التغير رجع بجميع الثمن لتبين فساد البيع عند المعظم لوروده على غير متقوم وعند القفال في طائفه لا يتبين الفساد وانما الرجوع على سبيل استدراك الظلامة فكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع يرجع بكله عند فوات كله ونظيره الخلاف في انتقاص القشور فيكون تطهير المكان عنها على من يختص به قوله واستخدم اي فيرد بالعيب وان استخدم فان استخدام الرقيق لا يمنع رده بالعيب بلا خلاف وكذلك ان وطئ الجارية الثيب ولا يلزمه مهر وان وطئها قبل القبض ولعله لانه محض له بوجب نقصا فاشبه الاستخدام واما البكر فافتضاضها بعد القبض نقص حادث وهو جناية على المبيع قبل القبض فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها قوله وعاد اي فيرده بالعيب وان عاد الى ملكه بعد زواله عنه سواء زال عنه بعوض ام لا وعاد اليه بطريق

الرد

الرد ام بغيره من ارث وهبة لان الزائل العائد كالذي لم يزل لكونه عين ذلك المال وعلى تلك الصفة وهذا اصل يخرج عليه مسائل يختلف فيها منها لو افلس بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع وعاد هل للبائع الرجوع اليه ام لا ومنها لو زال ملك المراة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل المسيس هل يرجع في نصفه ام يبطل حقه من العين ومنها لو وهب من ولده وزال ملكه وعاد هل للاب الرجوع ام لا قوله اودفع عطف على قوله فيرده اي اذا كان البائع حاضرا يخير المشتري ان شاء رده عليه وان شاء دفعه الى الحاكم قوله ويشهد اي ويلزمه ان يشهد على الفسخ الى ان ينهي الى الخصم او القاضي ان امكنه الاشهاد وان عجز عنه لم يلزمه التلفظ بالفسخ واذا لقي البائع فيسلم عليه لم يضر بخلاف الاشتغال بمحادثته ويقبل دعوى الجهل بحق الرد ممن قرب عهده بالاسلام ويعذر في تاخير الرد لذلك ولو قال لم اعلم انه يبطل بالتاخير قبل مطلقا لانه مما يخفى على العوام قوله ثم يشهد اي وان عجز عن الرد بنفسه او بوكيله على البائع او وكيله وعن الدفع الى الحاكم يشهد شاهدين على الفسخ قوله وترك الانتفاع اي واذا علم العيب بالمبيع ترك الانتفاع به في الحال ولو استخدما خفيفا كقوله للرقيق اسقني واغلق الباب والا فلا يرد لان الاستعمال انتفاع بالرضا وكان كالتاخير للرد فيعد مقصرا قوله لا الركوب اي لا يلزمه ترك ركوب الدابة لردها ان عسر قودها او سوقها لكونها جموحا لمكان العذر بخلاف الركوب للرد من غير عذر او للسقي كالركوب لغير الرد ولا يضر سقيها وعلفها في الطريق وكذا حلبها لانه مما يحدث في ملكه قوله ونزع الاكاف وسرج لان تركهما على الدابة انتفاع واستمتاع ولولاه لاحتاج الى حمل وتحمل فيعذر في ترك العذار او اللجام لانهما خفيفات لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا او لان القود يعسر دونهما وسئل الشيخ ابو حامد عما لو انعلها في الطريق فقال ان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه والا فلا وان كان لا بسا

للثوب فاطلع على عيبه في الطريق فوجه للرد ولم ينهض فهو معذور
لان نزع الثوب في الطريق غير معتاد ولو جاء العبد بكوز ماء
فاخذ الكوز لم يضره ان وضع الكوز في يده لو وضعه على الارض
فان شرب ورد الكوز اليه فهو استخدام حكاه النواوي عن القفال
قوله وان رضيا اي وان رضي البائع والمشتري بترك الرد
على عوض يعطيه البائع من الثمن او غيره لم يجز لانه خيار فسخ فاشبه
خيار الشرط والمجلس في كونه غير متقوم ويبطل بهذا الصلح حق
المشتري من الرد ان علم فساده لانه فرط مع الامكان وان لم
يعلم فساده لم يبطل لانه نزل عن حقه ولم يسلم له فبقي على حقه قوله
وان ايس شرع يذكر ما يتعذر معه الرد بعد ثبوت الخيار بالعيب
فيجب الارش على ما سياتي من ذلك ان يحصل الياس عن الرد
اما بهلاك المبيع او بخروجه عن قبول النقل من شخص الى آخر قوله
لم يقصر احتراز عما اذا حصل الياس عن الرد بسبب تقصير المشتري
في الرد بعد علمه حال العلم على ما مر فلا ارش له مع التقصير قوله
كان اعتق مثال ما ايس عن رده فان الياس قد يكون حسيا
كالتلف وقد يكون شرعيا كالعتق والاستيلاد والوقف فيتعذر
الرد بذلك لفوات المردود قوله او بعيب اشارة الى سبب ثان
لتعذر الرد وهو ان يحدث بالمبيع عيب آخر في يد المشتري بجناية
او آفة ثم يطلع على العيب القديم فيتعذر الرد القهري بسبب
العيب الحادث لما فيه من الاضرار بالبائع ولا يكلف المشتري القناعة
به دفعا للاضرار عنه ايضا بل ثبت له الرجوع على البائع بارش العيب
القديم جمعا بين المصلحتين وليس للمشتري رده على البائع
مضموما اليه ارش العيب الحادث الا برضا البائع على ما سياتي
قوله لا ان باع اي لا ان باع المشتري المبيع ثم اطلع على عيبه
فان ذلك لا يوجب الياس اذ قد يعود اليه ويتمكن من الرد فلا
يثبت له الارش حينئذ قوله فله اي ان ايس المشتري على الرد
فله الارش وهو جزء من الثمن نسبته الى كل الثمن نسبة ما نقص بالعيب

من قيمة المبيع سليما الى تلك القيمة ونظير ذلك بان تقوم سليما
ثم تقوم معيبا وينظر الى ما بين القيمتين فلو اشترى ثوبا معيبا
بعشرين وكانت قيمته سليما عشرة ومعيبا تسعة مثلا فما نقص بالعيب
عشر القيمة فللمشتري عشر الثمن وهو درهمان وانما كان الرجوع بجزء
من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضمونا عليه بكل
الثمن فاذا احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن قوله من
الثمن لفظ من فيه تبعيضية وهي كثيرا ما تقع موقع المبتدا والفاعل
والمفعول وغير ذلك بتقدير بعض او شيء او جزء او نحو ذلك فمن
وقوعها موقع المبتدا قول المصنف فله من الثمن لان تقديره فللمشتري
جزء من الثمن ووقعت موقع الفاعل في قولهم ما كان من مطر
اذ التقدير شيء من مطر خلافا للكوفيين في اعتقادهم زيادتها في مثله
وموقع المفعول في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم خلافا لهم ايضا
وفي قوله وههنا امور رجعنا الى غير ذلك قوله عنه مجرور على البدل
مما قبله وهو اشارة الى تفصيل وذلك ان الثمن ان كان باقيا في
يد البائع فالارش جزء من عينه بالنسبة التي ذكرناها ولا يجوز للبائع
ابداله وان كان تالفا فالارش جزء من بدله كما سياتي قوله وان
عاد اشارة الى ان الثمن ان خرج عن ملك البائع بنحو بيع ثم عاد اليه
فانه كالذي لم يزل عن ملكه حتى يتعين لرجوع المشتري بجزء منه
ولا يجوز للبائع ابداله قوله بلا ارش يشير الى ان الثمن الباقي ان
حصل فيه نقصان صفة كالشلل لم يحسب ارشه على البائع كما لا يجب
زيادة متصلة بل ياخذها المشتري مجانا ويغرم من قوله صفة ان الناقص
ان كان جزءا احتسب عليه قوله وبدله بالجر عطفا على عينه اي فله جزء
من الثمن عينه ان كان باقيا وبدله ان تلف ولفظ البدل يشمل
المثل والقيمة ثم اشار الى القيمة المعتبرة في تقويم الثمن اذا كان متقوما
وهي اقل القيم من يوم العقد الى القبض لانها ان كانت يوم العقد
اقل فالزيادة حدثت على ملك البائع وان كانت يوم القبض اقل
فالنقصان من ضمان المشتري قوله اقل يجوز فيه الجر على الابدال

من قوله وبدله و النصب على الحال منه و الضمير في كان للبدل ولا
يخفى ان المراد من هذا الضمير احد نوعي البدل و هو القيمة
وان كان المطلق يعم نحو كقوله تعالى و بعولتهن بعد قوله والمطلقات
يتربصن قوله نسبه اي فله جزء من الثمن بالنسبة المذكورة يشير
الى ضبط الارش وقد تقدم ذكره الا ان المعتبر في تقويم المبيع
اقل قيمتي العقد و القبض لان قيمته ان كانت يوم العقد اقل
فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم القبض اقل
فالنقصان من ضمان البائع قوله فان زال الحادث اي
اذا اخذ المشتري ارش العيب القديم لامتناع الرد به بسبب عيب
حادث ثم زال العيب الحادث بعد اخذ الارش لم يكن له ان يفسخ
بالعيب القديم و يرد الارش لانفصال الامر باخذ الارش وكونه
اسقاطا للرد قوله وقبله اي وان زال العيب الحادث قبل اخذ
المشتري ارش العيب القديم لكن بعد قضاء القاضي بثبوت
الارش جاز الرد كما يجوز الرد بالتراضي ولو بعد اخذ الارش من
غير قضاء وقال النواوي ومهما زال العيب الحادث بعد ما اخذ
المشتري ارش العيب القديم او قضى به القاضي ولم يأخذه
فهل له الفسخ و رد الارش فيه وجهان اصحهما لا فسوى بين المسئلتين
وهذا خلاف ما في الكتاب وذلك في اصل الروضة لا في زوائدها
قوله و الرد مرفوع عطفا على المبتدأ المقدر في قوله فله جزء من الثمن
اي وان ايس فله جزء من الثمن بالنسبة المذكورة في غير ربوي
بيع بجنسه و له الرد مع ارش العيب الحادث في ربوي بيع
بجنسه وليس له اخذ الارش فيه حذرا من المفاضلة فلو باع سوارا
وزنه مائة دينار بمائة دينار مثلا ثم وجد بالسوار عيبا وحدث به
في يده عيب آخر لم يكن له اخذ الارش في مثله لانه لو اخذه
لنقص الثمن عن المائة فيصير المائة مقابلة بما دونها في البيع و
ذلك ربا ولا يمتنع ابدال الارش بغير جنس الثمن لا مضايقة الى
قاعدة مد عجوة بل الطريق ان يرد السوار مع ارش العيب الحادث

ولا

ولا يلزم الربا اذ لا مفاضلة بين العوضين في البيع لتماثلهما فيه
ومعنا السوار والثمن وانما العيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ
على جهة السوم فعليه غرامته قوله وبالتراضي اي وللمشتري ايضا
الرد بارش العيب الحادث بالتراضي في غير ربوي بيع بجنسه فـ
حاصله للمعران دفع الظلامة فيما اذا تعيب المعيب بعيب آخر حادث
في يد المشتري باحد الطريقين اما بان يرجع المشتري على البائع
بارش العيب القديم او يضم الى المبيع ارش العيب الحادث ويرده
الا ان هذا الطريق الثاني مختص بالربوي المذكور وبحال التراضي
فاما اذا لم يتراضيا بل ساعد فرضها احدهما الى الرجوع بارش
الحادث والاخر الى الرجوع والرد بارش القديم فالمتبع راي
من دعا الى الامساك و الرجوع تابعا كان او متبوعا لما فيه من
تقرير العقد و ايضا فالرجوع بارش القديم مستند الى اصل
العقد لان قضيته ان لا يستحق الثمن بكماله الا في مقابلة السليم
وضم ارش حادث ادخال شيء جديد في العقد فكان تقديره
اولى قوله و القول للبائع اي اذا وجد بالمبيع عيبا وتنازعا
فقال البائع انه حدث عندك ايها المشتري وقال المشتري بل
كان عندك فالقول قول البائع مع يمينه لان الاصل لزوم العقد
واستمراره ولا يخفى ان ذلك فيما يحتمل الحدوث و القدم كالمرض
فاما ما لا يحتمل الحدوث بعد البيع كالاصبع الزائدة وشين الشجة
المندملة وقد جرى البيع بالامس مثلا فالقول في مثله قول المشتري
وما لا يحتمل القدم كالجراحة الطرية وقد جرى البيع و القبض منذ
سنة فالقول فيه قول البائع قوله وحلف اي وحلف البائع كما اجاب
فان ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا كان قبل البيع او قبل
القبض واراد الرد فقال البائع في الجواب ليس له الرد بالعيب
الذي يذكره او لا يلزمني قبوله حلف على ذلك ولا يكلف التعرض
لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا
وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيا بالبينة

ولو قال في الجواب ما بعته إلا سليما أو ما أقبضته إلا سليما أو بعته وأقبضته
وما به عيب حلف كذلك ليكون اليمين مطابقة للجواب ولا يحلف
على أنه لا يستحق أو لا يلزمني قبوله لعدم المطابقة ويجوز اليمين
على البت إذا اختبر حال المبيع واطلع على خفايا أمره كما يجوز مثله
الشهادة على الإعسار وعدالة الشهود وغيرهما وعند عدم الاختبار
يجوز الاعتماد على ظاهر السلامة إذا لم يعرف ولا ظن خلافه ولو زعم
المشتري أن بالمبيع عيبا وأنكره البائع فالقول قوله لأن الأصل السلامة
ودوام العقد ولو اختلفا في بعض الصفات أنه هل هو عيب
فكذلك إذا لم يعرف الحال من غيرهما قال في المهذب فإن قال
واحد من أهل العلم به إنه عيب ثبت الرد به واعتبر صاحب التتمة
شهادة اثنين ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد
فالقول قول المشتري ولو حصل في يد المشتري نكتة بياض بعين العبد
ووجد بها نكتة قديمة ثم زالت إحداهما فقال البائع الزائلة هي القديمة
فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل هي الحادثة ولي الرد فيتحالفان
على ما يقولان فإن حلف أحدهما دون الآخر قضي بموجب يمينه
وإن حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد والمشتري أخذ الأرش
وإن اختلفا في الأرش فليس له إلا الأقل لأنه المستيقن قوله
والإقالة اعلم أن الإقالة بعد البيع جائزة بل إذا ندم أحدهما ندب الآخر
إقالته لما روي أنه عليه السلام قال من أقال نادما صفقته أقاله
الله عثرته يوم القيامة والإقالة هي أن يقول المتبايعان تقايلنا
أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك
وأصح القولين أنها ليست بيعا بل هي فسخ إذ لو كانت بيعا لصحت مع
غير البائع ويتفرع على كونها فسخا قوله لا تجدد الشفعة أي إذا ترك الشفيع
الشفعة في البيع أولا ثم تقايل المتبايعان الشقص لم يتجدد له حق الشفعة
لعدم كون الإقالة بيعا ولا يخفى أن ذكر الشفعة على سبيل المثال وإلا
فسائر أحكام البيع لا تثبت فيها كالشفعة فلا يجب قبض أحد العوضين
ولا كليهما في إقالة السلم والصرف ولا يشترط اتحاد المجلس ولا الشرط والرد

بالعيب

بالعيب ويجوز تصرف البائع في المبيع بعد الإقالة وقبل القبض ولا
ينفسخ بالتلف قبله إلى غير ذلك من الأحكام قوله ويجوز أي ويجوز
الإقالة بعد تلف كل المبيع وبعضه نحو أحد العبدين كالفسخ بالتحالف
ويرد المشتري على البائع مثل التالف إن كان مثليا وأقل قيمتي العقد
والقبض إن كان متقوما قوله وتفسد أي وتفسد الإقالة بالزيادة
على الثمن أو النقص عنه لأن الفسخ لا يقتضي عوضا فتعين
الأول حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن أو على أن يأخذ الصحاح
من المكسرة فسدت وبقي البيع بحاله قوله فصل قبض العقار
إلى آخره لما كان للبيع أحكام قبل قبض المبيع وأحكام بعده بين
ذكر القبض أولا ثم ذكر أحكامه والمبيع إن كان عقارا كالدور
والأراضي أو ما في معناه مما لا ينقل كالشجر النابت والثمرة قبل أوان
الجداد فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف فيه
بتسليم المفتاح إليه فيما له مفتاح ويشترط فراغه من أمتعة البائع حتى لو
كان متاعه في بيت من الدار المبيعة حصل القبض بالتخلية في غير ذلك
البيت وكذا السفينة المشحونة بمتاع البائع لكونه متعلقا بالمشغول
بمتاع مشتغلا به ويفهم من اقتصاره على التخلية عدم اشتراط دخول
المشتري وتصرفه فيه ولا حضور البائع ولا المشتري عنده لأن ذلك
مدسوس إلا أنه يشترط فيه مضي زمان يمكن فيه المسير إليه على ما
سيأتي في الرهن وإن كان المبيع منقولا لم يكتف في قبضه
بالتخلية بل لا بد من النقل والتحويل لحديث ابن عمر قال كنا نشتري
الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه
حتى ننقله من مكانه ولأن العادة في قبض المنقولات النقل وما ورد
في الشرع مطلقا فالمحكم فيه العادة على ما مر غير مرة وإن كان المبيع
في موضع لا يختص بالبائع كموات أو مسجد أو شارع أو في موضع يختص
بالمشتري كفى نقله من حيز إلى حيز فإن كان العبد يأمره بالانتقال ويسوق
الدابة أو يقودها ولا يكفي استعماله ولا الركوب بلا نقل وكذا وطء الجارية
وإن كان في موضع مختص به فالنقل من زاوية منه إلى زاوية

او من بيت من داره الى بيت آخر باذنه يكفي وكانه استعار ما نقل اليه المالك
والتخلية اشار بقوله ومن بيت الى آخره والمفهوم منه انه بدون اذنه
لا يكفي وهو كذلك فيما لا يتعلق بجواز التصرف واما دخوله في ضمانه
فان ذلك يكفي فيه الا انه لما كان معظم المقصود من هذا الفصل
امر التصرف لم يقدح ذلك في المقصود ويعلم من اطلاق قوله والمنقول
انه لا بد من النقل في كل منقول حتى في نحو امتعة في دار اشتراهما صفقة
واحدة وانه لا يكفي تخلية الارض المشتراة بعد شرى صبرة عليها في قبض
الصبرة بل لا بد من نقلها وانه لو دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع فيه
ففعل لم يحصل القبض حتى لو انكسر الظرف وتلف ما فيه انفسخ البيع ولم
يضمن الظرف لانه استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم لا
ينفسخ السلم الا ان الظرف يضمنه المسلم اليه لانه استعمله باذن صاحبه
في ملك نفسه وكان عارية اذ لا يتعين المسلم فيه الا بقبض المسلم او وكيله
قوله ووضعه مجرور عطفا على النقل وهو مصدر مضاف الى المفعول
وفاعله البائع اي قبض المنقول بالنقل وبان يضع المنقول البائع
بين يدي المشتري فانه اذا فعل ذلك حصل القبض المجوز لتصرف
المشتري فيه والناقل للضمان اليه وان لم يقل المشتري قبضته او
قال لا اريده فاما اذا اجابه البائع فقال المشتري ضعه فوضعه بين يديه
فلا خلاف في حصول القبض به وانما كان كذلك قبضا وان لم يقل
المشتري شيئا او قال لا اريده لوجوب التسليم على البائع والتسلم
على المشتري فكان كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك
فانه يبرأ عن الضمان بخلاف الايداع فانه لا يحصل بمثله قوله لا للضمان اي ووضع
المنقول بوضعه بين يدي المشتري لجواز تصرفه ونقل الضمان اليه لا للضمان
ان خرج المبيع مستحقا ولم يجر الا وضعه بين يديه فليس للمستحق مطالبة
المشتري بالضمان لان ضمان الاستحقاق ضمان عدوان فلا يتحقق
بدون السبب فان قيل فلا يصح انسان من غير اذنه لا يجعل ضامنا
له بخلاف القبض لما مر من وجوب التسليم على البائع والتسلم على المشتري
فجعل قابضا بذلك حكما وان لم يتحقق اليد كما في وضع الغاصب ولو وضع

المديون

المديون الذي بين يدي مستحق ففي حصول التسليم خلاف مرتب على
المبيع واولى بتقدم الحصول لعدم تعين الملك قوله وتبدد
اي وتبدد المشتري بقبض المبيع ان كان قد وفر الثمن او كان الثمن
مؤجلا كما ان للمرأة قبض الصداق دون اذن الزوج اذا سلمت نفسها
والا فلا وعليه الرد لان البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن
ولا ينفذ التصرف فيه لكن يدخل في ضمانه ويعلم من قوله او كان مؤجلا
انه لا يشترط الاستبداد ولو لم يتفق القبض الى ان حل لانه حال وطن
نفسه على التسليم من غير قبض الثمن فلا يتغير ذلك بالحلول وعدمه
قوله بالتقدير اي قبض المنقول بما مر ان بيع غير مقدر وقبضه
مع التقدير ان بيع مقدرا فالباء في قوله بالتقدير بمعنى مع واتصاف
قوله مقدرا على الحال عن الضمير في قوله ان بيع وهو راجع الى المنقول
وقوله بوزن او ذرع او كيل او عد تفصيل لانواع التقدير والمعنى
ان الشيء اذا بيع مع اعتبار تقدير فيه كما اذا اشترى متاعا
موازنة او حنطة مكايلة او ثوبا او ارضا مذارعة او معدودا بالعد
لم يكف للقبض ما مر بل لا بد مع ذلك من الوزن او الكيل او الذرع
او العد وشرط تمام البيع مكايلة بان يقول بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم وصورها ايضا ان يقول بعتكها على انها عشرة
اصوع ومنها ان يقول بعتك عشرة اصوع منها وهما يعلمان صيعانها
او لا يعلمان اذا جوزنا ذلك فلم ينحصر فيها ذكره الامام قوله وجدد المشتري
التقدير للبيع الثاني فلو اشترى صاعا من طعام واكتاله ثم باعه مكايلة
لم يكن بد في اقباضه من تجديد الكيل للثاني للنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري فلو كان لزيد طعام على
رجل سلما ولآخر مثله على زيد فاراد زيد ان يوفي ما عليه مما له على الرجل
فقال اذهب الى فلان واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه وكذا لو قال
احضر معي لاقبضه واكتاله لك ففعل والمقبوض بالقبض الفاسد مضمون
على القابض ولا ينفذ تصرفه كما سيأتي الا انه يبرأ به ذمة الدافع بناء على
عتق المكاتب اذا باع السيد النجوم وقبضها المشتري قوله واستنابة

اى ولو اكتال المشترى بنفسه ولم يحضر الكيال ثم باع من الباقى وسلمه
لذلك البيع قامت استدامته مقام ابتداء الكيل قوله ودونه اى لو
قبض المبيع مقدارا دون التقدير او التحديد على ما مر يضمن اى يدخل فى الضمان
اليه لوجود اليد الحقيقية ولا يجوز تصرفه فيه بالبيع ونحوه اذ قد يزيد على
القدر المستحق ولو باع ما قبض انه لم يجز ايضا لعدم القبض المستحق
بالعقد قوله وان وزن اى بعضه ولا يسع ان وزن ما اشتراه كيلا
او كال ما اشتراه وزنا فان ذلك كالقبض جزافا فلا يسقط عن القبض المعتبر
قوله ويتولى طرفيه اى لا يتولى طرفى القبض وهما التسلم والتسليم
الا الوالد فلا يتولاهما وكيل البائع والمشترى ولا يوكل المشترى من
مع البائع كعبده ولو ماذونا ومستولدته بخلاف ابيه وابنه ومكاتبه
ولو قال للبائع وكل من يقبض لى عنك جاز ويكون وكيل المشترى
ولا يتولى طرفى القبض اذا اشترى لطفله من مال نفسه او اشترى
لنفسه من مال طفله او باع لطفله من مال طفل آخر كما يتولى طرفى البيع
فى ذلك لقوته ولا منه وكذا سفيه وقولهم للوالد شمل الجد ايضا
وفيه سيقول يتولى طرفى النكاح بان يزوج بنت ابنه من ابن ابن
آخر ولا بد من بيانه بان يسمى العقد كما مر فى اول البيع قوله وقبض
اى وقبض غير الشائع تاما وقبض الجزء الشائع كنصف صبرة
مثلا بقبض الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة فى يده ولو طلب القسمة
قبل القبض فالمالك [illegible] القسمة يجاب اليه سواء جعلناها بيعا او
افرازا قوله [illegible] الى آخره لا شك ان على كل من المتبايعين
تسليم العوض الذى استحقه الآخر اذا لم يخف فوت ما عند الآخر
فلو اختلفا ففى البداءة قول البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن
وقال المشترى لا اؤدى الثمن حتى اقبض المبيع اجبر البائع على تسليم
المبيع اولا لانه [illegible] هلاك الثمن ملكه عليه مستقر وهو متسلط على
التصرف فيه بالـ[illegible] ولا [illegible] وملك المشترى فى المبيع غير مستقر
فليسلمه البائع ليستقر ويتسلط مثله هذا اذا كان الثمن فى الذمة فان
كان معينا او كان [illegible] امر الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه فاذا احضر

سلم

سلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشترى [illegible] الوضع عند
عدل ليفعل العدل ذلك كما لو كان لكل عند [illegible] ودفعه [illegible]
قوله فيجبر المشترى اى اذا سلم البائع ابتداء باجبار او اختيار
اجبر المشترى على تسليم الثمن فى الحال ان كان الثمن حاضرا فى المجلس
قوله وان افلس اى وان افلس المشترى [illegible] فللبائع فسخ البيع
والرجوع الى المبيع وكذا ان غاب ماله مسافة القصر فيتعذر تسليم الثمن ولا
يكلف الصبر الى احضاره قوله والا اى وان لم يفلس المشترى ولم يغب ماله
مسافة القصر ولم يحضر فى المجلس ايضا لم يفسخ ولكن يحجر عليه فى المبيع
وفى ساير امواله الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف فيها [illegible] حق البائع
قوله ولكل اى ولكل من البائع والمشترى حبس عوضه ان
خاف فوت ما عند صاحبه ويفهم من ذلك ان الامر بالاجبار على التسليم
فيما اذا لم يخف [illegible] البداءة بالتسليم [illegible] يخاف الفوت قوله لا
للبائع ان اجل الثمن اى فلا حبس له حينئذ [illegible] يخاف الفوت لرضاه بتأخيره
ويدخل فى قولهم ان اجل ما اذا لم يسلم [illegible] على الاجل لتوطينه النفس
على التسليم قبل التسلم ومن له حق الحبس لو [illegible] بالتسليم لم يكن له رده
الى حبسه وكذا لو اعاره بخلاف ما لو اودعه قوله وقبل القبض الى آخره
يريد بيان حكم المبيع قبل القبض فقدم قولهم وقبل القبض لينبني عليه
جميع ما بعده من الاحكام وفى جواز [illegible] التقديم نظر [illegible]
فان ما فى حيز الشرط لا يتقدم عليه الا ان تأول نحو ما قيل فى قوله
تعالى وكانوا فيه من الزاهدين وقصد القصار ان المبيع قبل القبض من
ضمان البائع بمعنى اذا تلف فى يده بآفة سماوية انفسخ العقد وسقط
الثمن لانه قبض مستحق بالعقد فاذا تعذر انفسخ العقد كما لو تفرقا
فى عقد الصرف قبل التقابض واذا انفسخ [illegible] المبيع هالكا على
ملك البائع حتى لو كان عبدا كانت مؤنة تجهيزه عليه وتقدر انتقال
الملك اليه قبيل الهلاك لا ارتفاع العقد من اصله فتسلم الزوائد للمشترى
كما سيأتى واتلاف البائع كالتلف بآفة سماوية كاتلاف الاجنبى وفسخ
البيع به ايضا لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن قوله

او اعتق الى آخره نوع من اتلاف البايع فانه اذا باع بعض عبده ثم
اعتق بانه قبل القبض وهو موسر عتق كله بالسراية وانفسخ البيع
ولو باع عبدا من رجل ثم باعه من آخر وعجز عن اخذه وسلمه الحب
لا وط حتى كالاتلاف ايضا قوله انفسخ جواب الشرط المتقدم
قوله وان ابراه اي انفسخ العقد مما ذكر ان لم يبرئ المشتري
البايع عن ضمان المبيع قبل القبض وان ابراه عنه ايضا فلا يتغير
حكم العقد بذلك لانه ابرا عما لم يثبت بعده قوله وزوايده اي
وزوايد المبيع الحادثة في يد البايع كالولد واللبن والسمن والكسب
وغيرها للمشتري بناء على ما مر من ان العقد لم يرتفع بالتلف من
اصله وانما يتقدر انتقال الملك الى البايع قبيل التلف قوله
وامانة اي والزوايد امانة في يد البايع قال في التعليقة لانه لم
يحتو يده عليها لتملكها ولا لاستيفاءها ولا للتعدي وسبب الضمان
احد هذه الامور الثلثة واحترز بالاول عن المستام وبالثاني
عن المستعير وبالثالث عن الغاصب قوله كولد الى آخره
امثلة للزوايد فالولد الذي جنى العبد المبيع في يد البايع وما
وهب منه فقبله وقبضه وما اوصى له به دخل في ملك المشتري و
يكون امانة في يد البايع قوله وان استعمله اي وان استعمل البايع
المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه لا جرة مستحل بناء على ان اتلافه
كالتلف بآفة سماوية لا كالاتلاف الاجنبي والا لزمته الاجرة
كالاجنبي قوله وان اتلف اي وان اتلف الاجنبي المبيع قبل
القبض لم ينفسخ البيع لقيام القيمة مقامه بل للمشتري الخيار ان شاء
فسخ واسترد الثمن ويغرم البايع الاجنبي وان شاء اجاز وغرم الاجنبي
قوله واتلاف المشتري قبض لانه اتلف ملكه فاشبه ما اذا
اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب برئ الغاصب عن الضمان
ويكون المالك مستردا بالاتلاف ويوخذ من اطلاق المصنف انه لا
فرق بين كونه عالما بالحال او جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع
الى المشتري فاكله كما في الغصب قوله واتلاف الصبي وغير المميز

البيع

الصبي والمجنون المبيع بامره واحدهما البايع والاجنبي والمشتري
اتلاف ذلك الواحد الظاهر اي هو كاتلافه فيترتب عليه حكمه بخلاف
اتلاف المميز بامر واحد منهم فانه ليس كذلك بل هو كاتلاف الاجنبي
بلا امر قوله وصح العتق اي وقبل القبض صح اعتاق المشتري المبيع
وتصرفه فانه ايضا لقوة العتق ولهذا يجوز اعتاق الآبق وان لم
يقدر على تسليمه ويفهم من اطلاقه انه لا فرق في صحة اعتاقه بين ان لا يكون
للبايع حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا وقد اداه المشتري و
بين ان يكون له ذلك ولا يقاس على اعتاق الراهن لان الراهن
حجر على نفسه بالرهن والاستيلاد كالاعتاق وكذا يصح تزويج الجارية
المشتراة قبل قبضها لان النكاح لا يقتضي القدرة على التسليم ولهذا
يصح تزويج الآبقة والمغصوبة بخلاف الاجارة وان اشتركا في كون مورد
كل منهما غير مورد البيع قوله لا البيع لما ثبت من نهيه صلى الله عليه
وسلم عن بيع الطعام قبل ان يستوفى قال ابن عباس ولا احسب
كل شيء الا مثله وروى ايضا انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض
وعلل من حيث المعنى بشيئين احدهما ضعف الملك قبل القبض
لانفساخ العقد بالتلف فلا ينفذ ولاية التصرف والثاني توالي
ضماني عقدين في شيء واحد فيصير مضمونا للمشتري على البايع
ومضمونا عليه للثاني قوله ولو من البايع اي فانه لا يصح ايضا
وصورته ان يبيعه منه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان او تفاوت
صفة والا فهو اقالة بصيغة البيع كما في التتمة قوله والهبة اي ولا الهبة
وكذا الرهن نظرا الى ضعف الملك فانه كما يمنع البيع يمنعهما الا ترى انه
لا يصح ان يهب المكاتب ويرهن كما لا يصح ان يبيع والكتابة
كالبيع فيما نحن فيه اذ ليس لها قوة العتق وكذا الاجارة قوله فيما
يضمن بالعقد يريد بذلك ضبط ما لا يجوز هذه التصرفات فيه قبل القبض
مبيعا كان او غيره وهو كل ما كان مضمونا في يد الغير ضمان العقد
بخلاف ما لا يكون مضمونا اصلا كالامانات او يكون مضمونا ضمان
القيمة وبيان ذلك ينقسم بكون المال المستحق للانسان عند غيره

ينقسم الى عين في يده والى دين في ذمته والعين لا يخلو اما ان
يكون امانة او مضمونا فان كان امانة كالوديعة ومال الشركة
والقراض والمال في يد الوكيل بالبيع ونحوه وفي يد المرتهن بعد
انفكاك الرهن وفي يد المستاجر بعد انقضاء المدة وفي يد القيم
بعد بلوغ الصبي رشيدا وما احتطبه العبد واكتسبه وقبله بالهبة
والوصية جاز للمالك بيع جميع ذلك قبل القبض لتمام الملك عليه
وتحقق القدرة على التسليم وكذا سائر التصرفات المذكورة وان
كان مضمونا فاما بالقيمة ويسمى ضمان اليد او بالعوض في عقد
معاوضة ويسمى ضمان العقد فان كان مضمونا ضمان اليد كالمال
في يد المستعير والمستام والغاصب والمشتري والمتهب في الشرى
والهبة الفاسدين فهو كما قبله في جواز جميع التصرفات المذكورة فيه قبل
القبض لتمام الملك فيه فانه لو تلف على ملكه ويدخل فيه ما صار مضمونا
بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره وان كان مضمونا ضمان العقد كالمبيع
والاجرة المعينة وغيرهما لم يجز التصرفات المذكورة فيه قبل القبض لتوهم
الانفساخ بتوهم سلفه قوله كالثمن المعين اي فانه كالمبيع في كونه
مضمونا ضمان العقد فلا يصح التصرفات المذكورة فيه قبل القبض نقدا
كان او عوضا وتميز الثمن المعين فيما اذا كان احد العوضين عوضا والآخر
نقدا واضح لتعين النقد للثمنية فاما اذا كانا عوضين او نقدين
فالثمن ما دخلت عليه الباء قوله وعوض البضع اي المعين
ويقع في بعض النسخ بدل قوله كالثمن المعين كمعين الثمن فيظهر اعتبار
التعيين في عوض البضع والدم بحكم العطف على الثمن وفي بعضها
هكذا كالثمن وعوض البضع والدم معينات على ان يكون قوله
معينات من الثلاثة ويدخل في قوله وعوض البضع الصداق وبدل
الخلع وهما مضمونان ضمان العقد حتى لو تلفا قبل القبض كان
الرجوع الى بدل البضع الذي هو مهر المثل لكون البضع كالتالف.
ولو كانا مضمونين ضمان اليد لكان الرجوع الى بدل العوض من المثل
او القيمة فلا يصح بيع الزوجة صداقها المعين في يد الزوج قبل القبض

وكذا

وكذا بيع الزوج عوض الخلع المعين في يد المختلع قوله والدم
اي عوض الدم فاذا عفي عن الدم على عوض معين فان ذلك
العوض مضمون ضمان العقد حتى لو تلف قبل القبض استحق
الرجوع الى الدم لكن لما تعذر ذلك لجريان الصلح ثبت الرجوع
الى بدل الدم الذي هو الدية في قتل الحر والقيمة في قتل الرقيق
ولو كان مضمونا باليد لكان الرجوع الى بدل العوض التالف
من المثل او القيمة وكذلك دين السلم فقوله ودين السلم اي المسلم
فيه مجرور عطفا على المجرور بكاف التشبيه فانه ايضا مضمون ضمان
العقد اذ لو فرض انفساخ ثبت الرجوع الى قيمة المسلم فيه ومن هنا
شرع في بيان حكم القسم الثاني من التقسيم الذي تقدم وهو الدين
وسنذكر فيه تقسيم آخر عن قريب ان شاء الله تعالى قوله وابداله
مرفوع بالعطف على قوله لا البيع اي ولا يصح ابدال دين السلم بغير نوعه
كالزبيب الاسود بالابيض لانه شبيه بالاعتياض واذا لم يجز ذلك في
المبيع قبل القبض مع تعينه فلان لا يجوز في المسلم فيه مع استرساله
في الذمة اولى ولذا لم يجز ابداله بغير نوعه مع جنسه اولى واما
ابداله بغير صفته مع اتحاد النوع كما اذا اتى به على صفة اجود او ارد
فجائز الا انه يجب قبول الاجود دون الارد كما سيأتي قوله ودين
الثمن الى آخره كلام مستانف مبتدا وخبره والخبر قوله يباع واعلم ان
الدين في ذمة الغير اما مثمن وهو دين السلم وقد مر واما ثمن
واما لا مثمن ولا ثمن اما الثمن فيجوز ابداله مطلقا وهو المراد منه
من عليه لحديث ابن عمر كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير فاخذ مكانها
الورق وابيع بالورق واخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال لا باس به بالقيمة ويروى انه قال
لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء واما الدين الذي ليس بثمن
ولا مثمن كدين العرض ودين الاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف.
ويفارق المسلم فيه فانه عرضة للانفساخ بان يطرأ ما يقتضي الانفساخ
وهذا تفسير قوله بالعوض اي صح بيع الدين المذكور ممن عليه

يشترط قبض العوض في المجلس فيما اذا كان العوضان مطعومين
او نقدين اي متوافقين في علة الربا كما اذا استبدل الشعير
بالحنطة المجعولة لسلما او قرضا او الدراهم بالدنانير والى عدم القبض
في المجلس وقبضه ح ثان بالشيء في قوله عليه السلام اذا لم تفرقتما
وليس بينكما شيء ولا يشترط تعيين البدل عند العقد كما لو تصارفا
في الذمة ثم عيّنا وتقابضا في المجلس ويفهم مما ذكره عدم اشتراط
القبض في المجلس في غير المذكورين كما اذا استبدل ثوبا بدراهم في الذمة
لم يشترط قبض الثوب في المجلس قوله فصل ولّيتك العقد الى آخره
من اشترى شيئا ثم قال لغيره وليتك هذا العقد كان ذلك بيعا جديدا
حتى يشترط فيه شروط البيع ويترتب عليه احكامه فيشترط قبولهما في المجلسين
على قاعدة التخاطب بان يقول قبلت او توليت ويعتبر القدرة على التسليم
والروية مع التقابض في المجلس في مطعومين ونقدين وكذا ساير
الشروط المذكورة التي فانه لا تشترط في التولية اذ اعلماه لان المقصود
منها البناء على الثمن ح الاول المعهود فلا حاجة الى ذكره ولا يجوز التولية
قبل قبض المبيع والزوائد المنفصلة قبل التولية للمشتري ح ولو كان
المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع في العقد ح ولا يجدد له الشفعة
بالتولية قوله بالثمن الاول اي يلزم المتولي مثل الثمن ح جنسا
وقدرا ووصفا ويفهم منه اشتراط كون الثمن مثليا او منقولا وقد انتقل
من البايع الى المتولي قوله ولحق الحط اعلم ان البايع اذا حط
عن المشتري المولي المتولي فاما ان يحط كل الثمن او بعضه وعلى التقديرين فاما
قبل التولية او بعدها فافاد قوله ولحق الحط اي المتولي انه يلحقه في
جميع الصور الا ما سيخرج منها لان خاصية التولية التنزل على ما استقر
عليه الثمن في العقد الاول قوله وحط الكل قبلها يبطلها هذا ما
اخرج من صور الحط وهو ان يحط عنه كل الثمن قبل التولية فان ذلك
يبطل التولية اذ هي بيع بالثمن الاول ولا ثمن هنا وكانه باع بالثمن و
بدونه بخلاف ما لو حط الكل بعد التولية فانها تصح ويحط الكل عن
المتولي لنزولها منزلة البيع الاول وبقاء الثمن عندها فلا يقدح طروّ الحط

في

في صحته قوله واشركتك اي ولو اشترى شيئا وقال لغيره اشركتك
فيه واطلق من غير تعرض النصف او الربع او غيرهما صح وحمل على
المناصفة كما لو اشترى شيء لزيد وعمرو فيقول في النصف يتعلق بمحذوف
اي وقوله اشركتك بيع جديد في النصف يعني في نصف المبيع بنصف
الثمن فهو في النصف كالتولية في الكل في الاحكام والشرائط قوله
وبعت اي قوله بعتك ما اشتريته بما قام علي بيع جديد بالثمن ح الاول
مع زيادة مؤن عينية ح مستقاة يعني مثل اجرة الكيال والدلال والحمال
والحارس والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ واجرة الختان
وتطيين الدار وساير المؤنات التي تلتزم للاسترباح فان جميعها
تضم الى الثمن ويدخل فيما قام عليه بخلاف المؤن التي تقصد بها
استبقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فانه لا يدخل فيها بل
تقع في مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وعن ذلك
احترز بقوله عينية ح مستقاة نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين
يدخل فيه واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا كاجرة القصار لا زيادته
بزوال المرض وان حدث المرض في يده فهي كالنفقة قوله واجر
فعله وبيته اي وغير اجرة فعله فان اجرة فعله لا يدخل فيه ايضا كما لو
قصر الثوب بنفسه مثلا او كال او حمل اذ المتطوع لا يعد قائما عليه الا
بما بذل وكذا اجرة بيته المملوك او المستعار او المستأجر فان اجرة مثل ذلك
لا يدخل فيه قوله وربح ده يازده اشاره الى بيع المرابحة ومرابحة
من غير كراهة مبني الثمن فيه على ثمن البيع ح الاول مع زيادة كما اذا اشترى
شيئا ثم قال لغيره بعتك هذا بما اشتريته وربح ده يازده ومعناه زيادة واحدة
لكل عشرة فلو كان الثمن ح الاول مائة استحق بهذا العقد مائة وعشرة
وكما يجوز البيع مرابحة يجوز البيع محاطة مثل ان يقول بعتك هذا بما اشتريته
وحط ده يازده فيحط واحد من كل احد عشر لان الربح في مرابحة ده يازده
جزء من احد عشر فليكن الحط في محاطته كذلك فلو كان الثمن ح الاول
مائة فالثمن ح الان تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فحط
تسعة وتسعين وجزء من احد عشر جزءا من الدرهم الباقي قوله

دخبر اي وبحسن المشتري الا بعد المشتري الثاني قبل التولية او الاشراك
او البيع مرابحة او محاطة بما اشتراه في صيغة البيع بلفظ الشرى وبما قام
عليه من المؤن المذكورة في صورة البيع بلفظ القيام صادقا في جميع
ذلك فان هذه عقود مبنية على الامانة والمشتري الثاني اعتمد
على نظر الاول واستقصائه رضا منه لنفسه بما رضيه الاول فيجب عليه الصدق
في الاخبار فلو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله
خمسون ولا يجوز اعتبار الثمن الاول ويكره ان يواطئ وكيله فيبيع ما
اشتراه منه ثم يشتريه باكثر ليخبر به ولو فعل قال ابن الصباغ يثبت
للمشتري الخيار وخالفه غيره ولو اشترى عبدين او ثوبين واراد
بيع احدهما مرابحة او تولية فطريقه ان يعرف قيمة كل واحد منهما يوم
الشرى ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيع حصته من الثمن قوله
والاجل اي اذا اشتراه بثمن مؤجل وجب الاخبار به للتفاوت الظاهر
بين المعجل والمؤجل وكذا اذا اشتراه بغبن يلزمه الاخبار به لان المشتري
الثاني اعتمد على نظره معتقدا انه لم يحتمل الغبن واذا حدث بالمبيع في
يده عيب بآفة سماوية او بجناية وجب الاخبار به ايضا لان المشتري
يبني عقده على العقد الاول ويتوهم بقاء المبيع على ما كان واذا
اطلع المشتري الاول على عيب قديم في المبيع واختار امساكه ذكره
في بيع المرابحة وان تعذر رده بعيب حادث واخذ الارش فان
باعه مرابحة بلفظ القيام حط الارش وان باعه بلفظ الشرى ذكر
ما جرى به العقد ويجب ان يذكر ايضا العيب واسترداد الارش فان
المشتري جزء من الثمن واذا عرفت ذلك علمت ان قول المصنف و
حدوث عيب فيه نظر لاشعاره بانه لا يلزم الاخبار بالعيب القديم
قوله وجنايه اي ان كان المبيع رقيقا وجنى في يده جناية توجب
القصاص او المال لزمه ان يخبر به قوله وبما مر اي لا يخبر بما مر
في صورتين احدهما ان يكون البائع ولد الطفل فان الغالب
فيما يشتريه الانسان من ولد الطفل الزيادة في الثمن نظرا للطفل و
احترازا عن التهمة بخلاف ولد البائع او والده والصورة الثانية ان يكون

البائع

البائع مماطلا بدين عليه فاذا اشترى منه بحق الدين شيئا منه بذلك
الدين واراد ان يبيعه تولية او مرابحة لزمه الاخبار به لان الظاهر انه
يشتري منه بالزيادة للخلاص من التقاضي فرع اذا كان المبيع
حاملا يوم الشرى او كان في ضرعها لبن او على ظهرها صوف فاستوفاها
حط بقسطها من الثمن لانها جزء من المبيع قوله واتما اي وان لم يخبر
بذلك صادقا بان قال اشتريته بمائة مثلا وباعه مرابحة ثم بان انه اشتراه
بتسعين اما باقراره او بالبينة صح البيع وحط الزيادة مع حصتها من الربح
ولا خيار للمشتري لانه قد رضي بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل ولا
للبائع لتلبيسه قال الرافعي ولو كان قد اشتراه بثمن مؤجل وكان ملبس
كونه مؤجلا لم يثبت الاجل في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار
كذلك اذا ترك ذكر شيء آخر مما يجب ذكره وهذا مخالف لما في
الكتاب من الحكم بالحط ونفي الخيار مطلقا والمصنف تبع الغزالي في ذلك
فانه قال في الوجيز فان كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط
التفاوت قولان قال الرافعي هذا يقتضي اثبات الخلاف فيما اذا
اخبر عن سلامة المبيع وكان معيبا او عن حلول الثمن وكان مؤجلا
كما لو اخبر عن القدر كاذبا وقد صرح في الوسيط بذلك فاذا لم يخبر
عن العيب فضلا عن ان يخبر عن السلامة كاذبا قال ولكن لم
ار لغير المصنف تعرضا لذلك فان ثبت الخلاف فالمسائل على قول الحط
النظر الى القيمة وتقسط الثمن عليها يعني اذا كذب بالحلول مثلا فقوم
المبيع حالا بمائة مثلا ومؤجلا بمائة وعشرة فالتفاوت بينهما بالعشر فيحط
عشر الثمن كذا قاله في التعليقة وهكذا اذا كذب بالسلامة اما اذا
كذب بالغبن او بكون البائع ولد الطفل او مماطلا فلا سبيل الى
الحط فيها بل يحط في الغبن مقداره وفيما اشتراه من ولد الطفل والمماطل
ما زاد على ثمن المثل وكذا في التعليقة قال النووي المعروف في
المذهب انه لا حط بذلك وتندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار
قوله وقدر النقصان اي وحط من الثمن قدر نقصان القيمة
ان اخذ المولى ارش قطعها ارش مقدر كاليد ولا يحط قدر المأخوذ

ان زاد على قدر النقصان فلو قطعت احدى يدى العبد الذى قيمته
مائة فنقص نصفه و اخذ الارش خمسين حط من الثمن [illegible]
لا الخمسون لان وجوب الزائد لشرف كونه آدميا لا للنقص كذا قاله في
المصباح سها للرافعي في الحكم دون التعليل وقال في التعليقة في
الصورة المذكورة يحط عن المولى من الثمن ثلثة اعشاره ولا يخفى ما بين
الكلامين من التفاوت ولو قال ثلثة اعشار القيمة لم يكن بينهما
تفاوت وقد يمكن ان يعتذر عما في التعليقة بانه اراد ثلثة اعشار
الثمن فيما صورة ان قدر الثمن ايضا مائة ولا فرق بين ثلثة اعشار
القيمة والثمن في هذه الصورة الخاصة لا غير وان زاد قدر النقصان
على المأخوذ كما لو كان ستون حط ما اخذ عن الثمن و اخبر عن قيامه
عليه بالباقي وانه ينقص من قيمته كذا قوله وان نقص الى آخره قد مر
انه اذا كذب بالزيادة يحط التفاوت فاشار الآن الى انه اذا كذب
بالنقصان فقال وان نقص اي وان نقص الثمن عنده كما اذا قال
اشتريته بعشرين او كان الثمن او راس المال او ما قامت السلعة
به على بعشرين وباع تولية او مرابحة ثم عاد وقال غلطت وانما هو مائة
فان صدقه المشتري بطل البيع لتعذر امضائه فان العقد لا يحتمل
الزيادة و اما النقصان فمعهود في الحط بعد العقد وقال النواوي في
المنهاج لا يصح صحيحة قوله وان كذب اي وان نقص الثمن كاذبا
على ما مر وكذبه المشتري ولم يذكر البائع للنقص وجها محتملا لم يقبل
قوله ولو اقام بينة لم تسمع لان اعترافه بان الثمن عشرون يكذبه قوله الثاني
وبينته فلو زعم ان المشتري عالم بصدقه وطلب تحليفه على انه لا يعلم
صدقه اجيب الى ذلك لانه ربما يقر عند عرض اليمين عليه والله اعلم
بقوله حلف ولا حسن فيه ان يقرا بفتح اوله على البناء للفاعل ويقرا
قوله صدق وقوله كذب بضم اوله ليتسق الضمائر المستترة في الافعال
المذكورة وفيما بعدها فان نكل المشتري ردت اليمين عليه بناء على ان
اليمين المردودة كاقرار المدعى قوله وان ذكر اي جميع ما تقدم فيما اذا
لم يذكر لما ادعاه من الغلط بالنقص وجها محتملا فان ذكره محتملا مثل ان يقول

ما

ما كتب اشتريته بنفسي وانما اشتراه وكيلي و اخبرت عن الشراء على كتاب
وردت من جهة وكيلي فبان مزورا او سمعت انه اشتراه بكذا فبان
خلافه او كنت نظرت في جريدتي فاشتبه علي ثمن هذا المبيع بغيره سمعت
دعواه وبينته لان ببيان مثل هذه الاعذار يحرك ظن صدقه قوله و
يتناول الارض الى آخره شرع يذكر الفاظا تطلق في البيع فيستتبع غير
مسمياتها منها لفظ الارض فاذا قال بعتك هذه الارض و اطلق دخل
في بيعها ما فيها من الشجر و البناء واصول البقل كاصل الكرفس وبذر
دائم النبات كبذر الكراث لان هذه الاشياء للدوام و الثبات في الارض
فاشبهت اجزاء الارض ولهذا يلحق بها في الاخذ بالشفعة ولو قال رهنتك
هذه الارض لم يدخل المذكورات في الرهن والفرق ان البيع قوي لازالته
الملك فيستتبع بخلاف الرهن بدليل ان النماء الحادث من المبيع ملك المشتري
دون المرهون لا يستوثق به المرتهن واذا علم دخول المذكورات فيما اذا
اطلق لفظ الارض فدخولها فيما اذا قال بعتكها بما فيها اولى وكذا اذا
قال بحقوقها وان قال بعتكها دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل وقس
على ما ذكرناه في لفظ الارض باقي الالفاظ المذكورة بعد لفظ الارض
والساحة و البقعة و الباغ و البستان و القرية و الدسكرة فان كل واحد
منها عند الاطلاق يتناول ما ذكره لما مر وعند التقييد حكمه ما مر في
لفظ الارض ولا يتناول القرية مزارعها الا ترى لو حلف الا يدخل القرية
لم يحنث بدخول المزارع ولو قال بحقوقها لم يدخل ايضا بل لا بد من
النص عليها واعلم ان اصول البقول ونحو السلق والقصب والقت
حيث دخل في بيع الارض بعث جزتها الظاهرة عند البيع للبائع فليشترط
عليه قطعها لانه يزيد ويشتبه المبيع بغيره ولا فرق بين ان يكون ما ظهر
بالغا او ان الجز او لا قال في التتمة الا القصب فانه لا يكلف بقطعه
الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان في الارض اشجار خلاف
يقطع من وجه الارض هي كالقصب قوله لا البذر اي لا الزرع الذي
وهم يوجد فائدته دفعة واحدة كالحنطة والشعير فان الالفاظ المذكورة لا يتناولها
عند الاطلاق ولا البذر الذي لا ثبات لنباته ولا نحو الجزر كالسلق والفجل

والتخوم لانها ليست للدوام والثابت وكانت كمنقولات الدار قوله
وان جهل اى وان جهل المشترى كون الارض مشغولة بشئ مما لا
يتناوله فان كانت رؤية الارض سابقة على البيع خير بين امضاء العقد
وفسخه وان علم فلا خيار له ويعلم من قوله خير ان كون الارض مشغولة
بما ذكر لا يمنع صحة البيع قوله الا ان يتركه اى وخير المشترى ان
جهل كما مر الا ان ترك البائع ما في الارض للمشترى فانه يسقط خياره
وعليه القبول ولو قال افرغ الارض منه وقصر زمان التفريغ سقط خياره
ايضا قوله ويبقى بلا اجرة ان اجاز البيع في الصورة المذكورة نحو الزرع
الى اوان الحصاد بلا اجرة لان البائع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقطع
قبل اوانه وعند اوانه يؤمر بالقطع والتفريغ وتسوية الارض وقلع العروق
التي تضر بقاؤها بالارض كعروق الذرة سيما اذا كان في الدار
متاع لا يتسع له باب الدار نقض وعلى البائع ضمانه قوله وصح قبض
وصح قبض المشترى الارض المشغولة بما مر اذا خلى البائع بينه وبينها
لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة بخلاف الدار المشحونة بامتعة
البائع لتاتي التفريغ فيها في الحال قوله وعلى البائع الى اخره
الحجر المخلوق او المثبت في الارض داخل في بيعها بخلاف المدفون
كالكنوز ونحوها الخ في الدار وعلى البائع نقل المدفون وتسوية
الحفر علم المشترى اولا فلو اراد البائع على نقل الارض بخلاف الزرع
فان له امدا ينتظر قوله واجرة المثل اى وعلى البائع اذا نقل الحجر
المدفون اجرة النقل ان كان مدة نقلها لها اجرة وكان النقل بعد القبض
وجهل المشترى الحال وان كان النقل قبل القبض فلا اجرة بناء على ان
جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية بخلاف جنايته بعده وكذا ان علم
المشترى الحال وان طالت مدة النقل فلا اجرة ايضا كما اذا اشترى دارا
فيها اقمشة وهو عالم بها قوله وضرر اى وخير المشترى في فسخ البيع المذكور
حينئذ اعني حين جهله بالحال ان تضرر بقلع البائع الحجر المدفون
ولم يترك البائع النقل بلا ضرر المشترى بترك النقل فالحاصل ان الخيار
انما يثبت للمشترى عند اجتماع امور ثلثة احدها جهله بالحال اذ لا خيار مع

العلم

العلم وهو مفهوم من قوله قبل هذا ان جهل المشترى لما سنا ان نقدر
كلامه وخير حينئذ فاندفع عنه اعتراض التعليقة عليه بانه لم يتعرض
لجهله وثانيها بضرر النقل فان لم يتضرر به امر البائع بالنقل ولا خيار
للمشترى كما لو اشترى دارا ملحق في سقفها خلل يسير يمكن تداركه
في الحال او كانت منسدة البالوعة فقال البائع انا اصلحها او انقيها
وثالثها ان ينبغي ترك البائع النقل مع عدم ضرر المشترى بترك النقل
وانتفاء هذا المجموع قد يكون بانتفاء ترك النقل بان يحصل النقل وقد
يكون بوجود الترك لكن مع انتفاء عدم الضرر بالترك بان يحصل
النقل وقد يكون بوجود الترك لكن الضرر به ثبت الخيار للمشترى في
كل من الحالتين دفعا للضرر بخلاف ما اذا وجد المجموع المذكور وهو ترك
البائع النقل وعدم تضرر المشترى بترك النقل فانه لا خيار للمشترى
حينئذ لانتفاء الضرر ثم ترك البائع نقل الحجر المدفون كتركه نزع النعال
فهل هو تمليك او اعراض لا تمليكا فلو قلعه المشترى يوما فهو للبائع الا ان
يأتي بصيغة الهبة بحقق شرائطها قوله والعبد الثوب اى يتناول
العبد الثوب الذي عليه عند بيعه سوا في ذلك ساتر العورة وغيره
حكما للعرف وهذا مخالف لما يشعر عبارة الرافعي من ترجيحه في الشرح
فانه بعد ذكر ترجيح الغزالي قال لكن صاحب التهذيب وغيره رجحوا
الوجه الصاير الى ان شيئا منها لا يدخل في البيع قال وكذا قاله في عذار
الدابة الخ ان ما في الكتاب موافق لما في المحرر فانه قال فيه ولا يتبعه
دخول الثياب في بيع العبد فقال النووي في المنهاج تصحيح لا يدخل
ثياب العبد قوله والدابة النعل اي يتناول الدابة النعل في البيع
للعرف وكذا يتناول البرة برتها الا ان تكون من ذهب او فضة قوله
والدار الباب الى قوله والمفتاح اي يتناول الدار الابواب التي
فيها على هيئتها هي الحمام المعدودة من مرافقها واما ما حكي عن نص الشافعي
ان الحمام لا يدخل في بيع الدار فمحمول على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب
ينقل ويتناول الدار الشجر الذي في وسطها ولو كثر بحيث يجوز تسميتها
بستانا ويتناول ايضا المثبت فيها للبقا كالسقوف والابواب المنصوبة

وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات لانها معدودة من
اجزاء الدار وكذا نحو الرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلاليم
المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدران وخشب القصار ومعجن
الخباز والتحتاني من حجري الرحا لثباته وكذا الفوقاني على الاصح لانه
لا ينتفع به وعليه وكذا المفتاح لانه من توابع المغلاق المثبت وكذا
الواح الدكاكين لانها ابواب لها وان كانت تنقل بخلاف غيرها من المنقولات
كالسرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلاليم لم تسمر ولم تطين
والاقفال والكنوز والدفائن فلا يدخل شيء منها في البيع وفي التتمة
ان اصل الخلاف في نحو الرفوف المثبتة والسلاليم المسمرة الخلاف في جواز
الصلوة الى العصا المغروزة في سطح الكعبة ان جوزناها وقد عددناها
من البناء تدخل والا فلا واذا كانت في الدار بئر ماء دخلت في
البيع والماء الحاصل من البئر ينظر اما اذا لم نجعله مملوكا وهو الظاهر واما
اذا جعلناه مملوكا فلانه نماء ظاهر فاشبه الثمار المؤبرة وان شرط دخوله
في البيع صح على القول بانه مملوك بل لا يصح البيع دون شرط دخوله
للاختلاط كما في الثمار قوله والشجر اي ويتناول الشجر الغصن الرطب
لانه يعد جزءا منه بخلاف اليابس اذ العادة فيه القطع كما في الثمر قاله في
التهذيب ويحتمل ان يدخل كالصوف على ظهر الغنم ويتناول الشجر الورق
ايضا حتى ورق الفرصاد والسدر وفيهما خلاف ومثلهما الحناء اولى
اذ لا ثمر له غير الورق ويتناول العروق ايضا ان لم يشرط قطعه
فان شرط لم يتناولها رطبا كان او يابسا ويقطع عن وجه الارض
وان شرط قطعه تناولها واذا باع شجرة يابسة فعلى المشتري
تفريغ الارض عنها للعادة ولو شرط ابقاؤها فسد البيع كما لو اشترى
الثمرة بعد التابير وشرط عدم القطع عند الجداد والشجرة الرطبة
ان شرط في بيعها الابقاء او القطع اتبع الشرط ولو اطلق ابقاها للعادة
كما لو اشترى بناء استحق ابقاؤه ويأتي قوله لا المغرس اي لا يتناول
بيع الشجر المغرس وان استحق ابقاء الشجر الرطب لانه ليس جزءا
منه ولا يتناوله اسم الشجر فلو انقلعت الشجرة يوما او قلعها المالك لم يكن له
ان

ان يغرس فيه بدلها وفيه خلاف يجري فيما اذا اشترى ارضا
وشرط البائع لنفسه شجرة فيها ان المغرس ايضا يبقى له تبعا ام لا
قوله وثمرا اي ولا يتناول الشجر ثمرا ظهر اما بالتابير او بنفسه
ابتداء كالتين او تشقق كالنور بعد تعقده كالمشمش لقوله عليه السلام
من باع نخلة قبل ان تؤبر فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع والحب
كالتين وان كان لكل حبة قشر لطيف يشقق ويخرج منها نور
لطيف لان مثل ذلك موجود في ثمر النخل بعد التابير ولا عبرة
به ويفهم من قوله ظهر ان ما لم يظهر يتناوله الشجر قوله وتبعه غيره
اي وتبع الظاهر من الثمر غير الظاهر منه في عدم تناول الشجر فلا
يشترط في بقاء الثمر على ملك البائع الظهور في كل كمام وشقيقة
لما في اعتبار ذلك من الحرج بل اذا باع شجرة ظهر بعض ثمرها
بقي الكل للبائع وجعل غير الظاهر تابعا للظاهر ولا ينعكس لان اتباع
الباطن الظاهر اولى كما تبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية ولان الباطن
فيما نحن فيه صائر الى الظهور بخلاف العكس وكذا اذا باع اشجارا
ظهر بعضها دون البعض بقي الكل للبائع لكن بشرط اتحاد الظاهر و
غير الظاهر بستانا وجنسا وعقدا وان اختلف النوع فان اختلفا بستانا
فلا تبعية وان اتحدا الجنس والعقد بل يفرد كل بستان بحكمه سواء تلاصقا
البستانان او تباعدا اذ لا يلزم فيه ما يلزم في البستان الواحد من ضرر المشاركة
وكذلك ان اختلفا جنسا كالنخل والعنب وان اتحد البستان والعقد
او اختلفا عقدا وان اتحد البستان والجنس بان افرد كلا من الظاهر
وغير الظاهر في بستان واحد من جنس واحد بعقد ولا يقوم وقت
الظهور مقام نفس الظهور بل يكون غير الظاهر للمشتري اذ ليس في المبيع
في هذا العقد شيء ظاهر حتى يجعل غير الظاهر تبعا له فبقي تبعا لاصله
قوله كالاصلاح اي كالظهور الاصلاح يشير الى انا حيث شرطنا
بدو الصلاح للاستغناء عن شرط العقد القطع في بيع الثمر دون الشجر
على ما سيأتي لا يشترط ذلك في كل عنقود ولا في كل شجرة بل اذا بدا
الصلاح في بعض الاشجار واتحد البستان والجنس والعقد فغير الصالح

بيع الصالح في المستعناة عن شرط القطع كما بيع غير الظاهر
الظاهر فيما نحن فيه وان اختلف شيء من ذلك لم يكن بد من
شرط القطع في غير الصالح ويفهم من اقتصاره على نفي الاتحاد
في الامور الثلثة عدم اعتبار الاتحاد في النوع ولا في الملك قوله
ويبقيا اي ونفي الشجر والثمر في مسئلتي بيع الشجر المشار اليهما بقوله لا
للغرس ومراده فان المغرس اذا لم يتناوله الشجر في بيعه يبقى على
ملك البائع ويلزمه سقيه الشجر الرطب فيه الى اليبس او القلع وان
لم يكن له غاية معلومة كما لو اعار جدارا لوضع جذع عليه وكذلك
الثمر اذا لم يتناوله الشجر يبقى على ملك البائع ويلزم المشتري سقيه
على شجره الى الجداد اذا لم يشترط القطع في الحال حملا على المعتاد
في الثمار ولو باع الثمر بعد بدو الصلاح على ما سيأتي ولم يشترط
القطع فحكمه ايضا ان يبقيه الى الجداد لما مر وشرط السقيه يصح
بما هو من مقتضيات العقد فلا يفسده قوله ولكل الى اخره اي
ولكل واحد من صاحب الثمر وهو البائع فيما مر وصاحب الشجر وهو
المشتري سقي ملكه ان لم يضر السقي واحدا منهما فعلى الآخر تمكينه من
ذلك فان لم يأتمنه على دخول البستان نصب الحاكم امينا للسقي
وان ضرهما السقي او ضر احدهما فان تسامحا فلا كلام وان تشاحا
فسخ العقد لتعذر امضائه الا باضرار احدهما قوله وان باع
ضر اي وان ضر ترك السقي الشجر لامتصاص ثمر البائع رطوبة الشجر
لزم البائع ان يسقي او يقطع الثمر دفعا للضرر عن المشتري ويفهم من هذا
انه اذا عظم ضرر الشجر بابقاء الثمرة لانقطاع الماء يتعين عليه القطع
فيستثنى هذه الصورة مما مر انه يبقى الى الجداد قوله
وبيع الثمار مستقلة اي انما يصح بيع هذه الاشياء بشرط
القطع فلو باعها بشرط الابقاء او اطلق لم يجز والاصل في الباب ما جاء
في بيع الثمار وهو حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وهو بظاهره يمنع البيع مطلقا خرج عنه البيع
المشروط بالقطع للاجماع على جوازه فيعمل به فيما عداه ومفهوم الغاية

فيه

فيه جواز البيع بعد بدو الصلاح والمعنى الفارق بينهما ان
الثمار بعد بدو الصلاح تامن العاهات والجوائح غالبا لكبرها
وغلظ وقبل ذلك تسرع اليها العاهات لضعفها فاذا تلف لم
يبق شيء في مقابلة الثمن وكان ذلك من قبيل اكل المال بالباطل
والى هذا المعنى اشير فيما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الثمار حتى تنجو من العاهة وروي انه عليه السلام قال اذا منع
الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فاما اذا شرط القطع فيسير
ان عرضه الحصرم والبلح وانه حاصل وكذلك يجب شرط القطع فيما اذا
خرج غير المبيع كما في نحو البقل لانه اذا وجب شرط القطع للخوف
من الجائحة التي الغالب فيها العدم فلان يجب لخوف من الاختلاط
الذي الغالب فيه الوجود كان اولى او يستدل على منع بيع الزرع
قبل ان يشتد بما جاء انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الزرع حتى
يشتد واما بعد الاشتداد فقد يتوقف صحة البيع على شرط آخر
كرؤية الحبات فان الحكم الواحد قد يكون له اكثر من غاية واحدة كما في
قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره قوله دون الارض احترز بها اذا باعهما
مع الارض فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز بشرط القطع لما فيه من الحجر
على المشتري في ملكه قوله والبطيخ اي بيع البطيخ قبل بدو الصلاح
شرط القطع ايضا ولو بدا صلاحه وخيف الاختلاط فكذلك لما مر
وكذا الثمار وقد مر حكم بيعها قبل بدو الصلاح والطرفان اعني قوله قبل
بدو الصلاح وقوله دون الاصل متعلقان بالبطيخ والثمار فلو باع
البطيخ مع اصوله جاز بغير شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط كما اذا باع
الثمار مع الاشجار لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد
ان تؤبر فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع يجوز شرط الثمر للمبتاع
مطلقا والمعنى فيه ان الثمر يتبع الاصل والاصل غير متعرض للعاهة
وقد يحتمل في الشيء اذا كان تابعا ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف
كالحمل في البطن واللبن في الضرع وقد يقال هذا يتوقف لا يصلح
معترضا للحاجة في بيع الثمار مع الاشجار وسلم اما في البطيخ مع اصوله

فلا و لذلك اجاب الامام و الغزالى انه لا بد من شرط القطع فيه وقال الرافعى
قضيته ما يقولانه فى بيع الاصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه
لا حاجة الى شرط القطع و الذى نقلناه فى بيع الاصول وحدها ان العراقيين
وغيرهم ذكروا انه يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط
كبيع الزرع الذى اشتد حبه فجعل المصنف ما ذكره الرافعى انه
قضيته ما نقله مذهبا واجاب به واذا جاز بيع البطيخ مع اصوله
من غير شرط القطع فبيع البقل مع اصله اولى بالجواز لبعد اصله
عن التعرض للعاهة والمتبادر الى الفهم من قول المصنف اولا دون
الارض انه لا بد من شرط القطع فى البقل سواء بيع وحده ام مع اصله
اللهم الا ان يريدون الارض ودون الاصل وحيث اشتراط القطع
لو اطرد عرف قوم بقطع الثمر حصرها ما حمل العقد المطلق على عرفهم
حتى يستغنى بذلك على التصريح بشرط القطع الحاقا للعرف
الخاص بالعرف العام ام لا فيه خلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم
بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على راى منزلة شرط
الانتفاع فيحكم بفساد الرهن والاكثر على المنع من ذلك و هو
المفهوم من اطلاق المصنف اشتراط القطع واشار الامام الى بناء ذلك
على حمل السر والعلانية واعلم ان العبارة الشاملة فى تفسير بدو
الصلاح ان يقال هو ان تصير الى الصفة التى تطلب كونه على تلك
الصفة ويدخل فى ذلك بدو صلاح الثمار بظهور النضج ومبادى الحلاوة
وزوال العفوصة او الحموضة المفرطين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه
ويلين وفيما يتلون بان يحمر او يصفر او يسود وبدو الصلاح فى نحو القثاء
بان يطيب اكله وياخذ الناس فى اكله وفى نحو الزرع بان يشتد حبه
ونحو حبه ونحو ورق الفرصاد بان يتناهى ادراكه قوله وما غلب
اى وبيع ما غلب اختلاطه بما لا يتميز معه التميز كالتين والبطيخ
و القثاء والباذنجان بشرط ايضا فلا يصح بيعه بشرط الابقاء ولا
مطلقا لا فضائه الى تعذر الامضاء ويفهم من قوله وما غلب ان ما يندر
اختلاطه او يستوى الامران فيه او لا يعلم حاله يصح بيعه مطلقا وبشرط

القطع وبشرط التبقية قوله فان وقع اى فان وقع الاختلاط
قبل القطع حيث شرط القطع لتخليه الاختلاط بطل العقد لتعذر التسليم
والمفهوم من اطلاقه ان يبطل ايضا بالاختلاط بعد التخلية بخلاف
ما اذا كان المبيع حنطة فسلمها ثم علمها حنطة اخرى بعد القبض لان
التسليم قد تم هناك وانقطعت العلائق بينهما وفيما نحن فيه لم تنقطع
لان البيع يدخل الحائط للسقى ويتعهد الاشجار وغير ذلك واعلم ان تصحيح
المصنف بطلان العقد بالاختلاط فيما يغلب فيه التلاحق خلاف
ما يقتضيه اى اداء الرافعى فانه جعل حكم الاختلاط فيما يغلب التلاحق
فيه كحكمه فيما يندر نعم قد يفهم من قوله فى المحرر ولو اتفق التلاحق
والاختلاط فيما يندر ان فالاظهر انه لا ينفسخ البيع انه ينفسخ فيما لا يندر ان
بل يغلبان او يستوى الامران فيه وقد صحح فى الوجيز ايضا البطلان
فيما يغلب عليه التلاحق قوله وفيما يندر اى اذا وقع الاختلاط فيما
يندر وقوعه فيه لم يبطل العقد به لبقاء عين المبيع وامكان امضاء
البيع بل يثبت الخيار للمشترى لانه لم يظفر من اثبات العيد المبيع ويفهم
من قوله وفيما يندر الخيار ان ما ذكره من البطلان انما هو فيما لا يندر
قوله ان لم يهب شرط فى ثبوت الخيار ان ما ذكره من البطلان
للمشترى فلو وهب البائع منه ما يحدث من الثمر سقط الخيار كما يسقط
بهبة بايع الارض الحجر المدفون فيها من مشتريها وكذا فى نعل الدابة
قوله وبالتخلية اى بتخلية البائع بين المشترى وبين الثمار المبيعة
على رؤس الاشجار ضمنها المشترى وينفذ تصرفه فيها من كل وجه لحصول
القبض بالتخلية فاذا تلفت الثمار بعد التخلية بجائحة او غيرها كانت
من ضمان المشترى لا البائع بخلاف ما قبل التخلية واما ما روى انه
صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح فيحمل على الاستحباب ويؤيده
ما روى ان رجلا ابتاع ثمرة رجل فاذهبها الجائحة فسأله ان يضع
عنه فالى ان لا يفعل فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال تالى ان لا يفعل خيرا قوله وعلى البائع السقى اى اذا باع
الثمر بعد بدو الصلاح يلزمه سقى الاشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به

الثمر وسلم عن التلف و الفساد لان التسليم واجب عليه و السقي من تتمة
التسليم كالكيل في المكيلات و الوزن في الموزونات فيكون على
البايع ولو شرط كونه على المشتري بطل العقد لانه على خلاف
مقتضاه وان ترك البايع السقي وتلف الثمر بالعطش انفسخ العقد
لاستناد هذا التلف الى ترك السقي المستحق بالعقد قبل التخلية وما
يستند الى سبب سابق ينزل منزلة ما لو سبق سببه كما مر في القتل
بالردة السابقة و القطع بالسرقة السابقة وان تعيب الثمر بترك السقي
ولم يتلف فللمشتري الخيار وان جعلنا الجوايح من ضمانه لان الشرع
الزم البايع تنمية الثمر بالسقي فالتعيب الحادث بترك السقي كالتعيب
المتقدم على القبض قوله وللعبد الى آخره اشارة الى احكام معاملات
العبد الماذون وغيره اي ويجوز للعبد باذن سيده التجارة لانه
صحيح العبارة ومنعه من التصرف لحق السيد وباذنه يرتفع المانع
ولا مرية في ذلك كالعبد فلو قال و للرقيق بدل قوله وللعبد لكان احسن
ويستفيد الماذون في التجارة بهذا الاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة
او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثياب وطيها وحمل المتاع الى الحانوت
والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها قوله لا بالسكوت اي
اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت عليه لم يصر بالسكوت ماذونا له
في التجارة كما لو راه ينكح فسكت لا يكون سكوته اذنا في النكاح
قوله وان ابق اي له التجارة وان ابق لان الاباق عصيان
فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد بوجه آخر فله ان يتصرف بعد الاباق
في البلد الذي خرج اليه الا اذا خص السيد بالبلد الاول قوله
في نوع اي اذا اذن له في نوع من المال لم يصر ماذونا في ساير الانواع
وكذا اذا اذن في التجارة شهرا او سنة لم يكن ماذونا بعد تلك المدة
ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره
في الذمة ولا يزيد عليه ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله
ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه قوله لا كسبه اي ليس له
التجارة في ما اكتسبه بنحو احتطاب و اصطياد وقبول الهبة والوصية

ولا نايب

و الاعذر المحدث لانه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه السيد اليه ليكون
راس المال وليس له التصرف في رقبته بيعا وغيره ولا في منفعة رقبته
فلا يواجر نفسه لعدم تناول الاذن لذلك وله ان يواجر اموال التجارة
كالعبيد و الدواب لان المنفعة من فوايد المال فيملك العاقد عليها
كالصوف و اللبن ولان التجار يعتادون ذلك قوله ولا بالسيد
اي وليس له التجارة مع السيد فلا يعامله بيعا وشرى لان تصرفه لسيده بخلاف
المكاتب يتصرف لنفسه قوله وباذن اي وباذن العبد الماذون في التجارة
لعبده في تصرف معين كشرى لحم او بيع ثوب لانه يصدر عن نظره وليس له ان
ياذن لعبده في التجارة دون اذن السيد ولو اذن له السيد في ذلك
جاز ثم ينعزل ماذون الماذون بعزل السيد قاله الرافعي وقال في المصباح
ثم السيد ان عزل احدهما انعزل واستمر الآخر على الاذن قال النواوي
وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فانه يتصرف
لنفسه قوله ويكفي اي ويكفي في جواز معاملة العبد سماع الاذن من السيد
او بينة تقوم على الاذن او شيوع الاذن بين الناس ولو عامله ومن
لا يعرف رقه فتصرفه صحيح لا يشترط علمه بحاله ومن عرف رقه لا يجوز له ان
يعامله حتى يعلم اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا ماذون لان الاصل
عدم اذن المستحق قوله وفي الحجر اي ويكفي في الحجر قول العبد حجر علي
سيدي فلا يعامل حينئذ وان جحد السيد الحجر فقال لم احجر عليه لان العبد
هو العاقد والعقد باطل بزعمه قوله ويحصل اي اذا اعتقه السيد
او باعه يحصل الحجر بعتقه وبيعه بناء على ان اذنه استخدام لا توكيل
و قد خرج عن اهلية الاستخدام قوله ولمن عرف اي ولمن عرف كون
العبد ماذونا له في التجارة وعامله ان لا يسلم اليه العوض الى قيام
البينة على اذن السيد خوفا من خطر انكار السيد الاذن كما لو صدق
مدعي الوكالة بقبض الحق له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الوكالة
قوله وطولب اي وطولب العبد الماذون بالديون سواء كان الدين
ثمن ما اشتراه او غرامة ما تلف في يده كثمن مبيع خرج مستحقا لانه المباشر
للعقد كما يطالب عامل القراض و الوكيل بالشرى او البيع قوله وان

عتق يشير الى ان مطالبته لا تسقط بعتقه بل يطالب وان عتق لتوجه
المطالبة عليه قبل العتق قوله رب المال اى يطالب كل واحد
من الثلاثة المذكورين مع رب المال وهو السيد او المالك والموكل
في المسائل الثلاث فان كلا منهم يطالب ايضا مع العاقد لوقوع
العقد له قوله ورجعا اى ورجع العامل والوكيل بما غرماه على رب
المال لا العبد فانه اذا طولب بالديون بعد العتق ودفعها لم يرجع
بها على رب المال الذي هو السيد لان الموصي بعد العتق مستحق
بالتصرف السابق وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمدفوع بعد
العتق كالمدفوع قبله وهذا كما اذا اعتق السيد عبده الذي اجره في
اثناء مدته فانه لا يرجع العبد عليه باجر مثله للمدة الواقعة بعد العتق
قوله ويؤدي اى ويؤدي الماذون ديون معاملاته مما اكتسبه
قبل الحجر بطريق التجارة كالاحتطاب والاصطياد ويؤدي ايضا
مما في يده من مال التجارة سواء فيه الربح الحاصل بتجارته ورأس المال
لا من رقبته فان ديون معاملاته لا تتعلق بها بخلاف ديون الجنايات
ولا مما اكتسبه بعد الحجر لانه ليس التجارة ولا كسب الماذون ويحال
يتعلق برقبته لا يتعلق بذمة السيد ولا بما للسيد من الاموال لان
ما لزم بمعاوضة مقصودة باذنه وجب تعلقه بكسب العبد كالنفقة
في النكاح قوله لا لضمان اى يؤدي ديون المعاملات من كسبه
ومال تجارته كما يؤدي منها ما ضمنه باذن السيد وكما يؤدي منها غرامة
الاتلاف في الوديعة التي اخذها باذن السيد وكما يؤدي منها مهر
الزوجة ونفقتها اذا نكحها باذن السيد ويعرف كون هذه الصورة
مقيدة بالاذن من قوله فيما بعد ودون الاذن وقد ذكر بعضهم
ضابطا لتعلق الحقوق بالعبد وذلك انها اما ان تثبت باختيار
اصحابها كما في المعاملات اولا باختيارهم كما في الاتلافات الثاني يتعلق
برقبة العبد والاول اما ان تكون باذن السيد له في ذلك اولا
باذنه الثاني يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق والاول اما
ان يكون قد انضم اليه كونه ماذونا له في التجارة ايضا اولا الثاني

يتعلق

يتعلق بذمته وكسبه والاول بهما وبمال التجارة ايضا قوله وان اختلع
اى وان اختلع السيد العبد الماذون الذي تعلق بكسبه واجب
مهرا او نفقة او ضمان او دين غرم السيد لانه لما اذن له في التصرف وكانه
احال المؤن على كسبه فاذا فوته طولب بها كسائر امواله كما انه اذا باع
العبد الجاني وصححنا البيع يلزمه الفدا وبل اولى لان الجناية هناك صدرت
من العبد من غير ان يتسبب اليها السيد ثم الذي يلزم السيد يكون
اقل الامرين من اجرة المثل والواجب من المهر وغيره بناء على انه يفدي الجاني
باقل الامرين من قيمته وارش الجناية وان اختلعه اجنبي لم يلزمه اجرة
المثل لانه لم يوجد منه الا اتلاف منفعته ولم يسبق منه ما يسبق من السيد
وهو الاذن المقتضي لالتزام ما وجب في كسبه قوله ولا يملك اى ولا
يملك الرقيق وان ملكه السيد لانه مملوك فاشبه البهيمة وكما لا يملك
بالارث وتمليك غير السيد قوله ودون الاذن اى ودون اذن
السيد صح خلع العبد لما فيه من تحصيل المال للسيد ولا يسلم المختلع
المال اليه بل الى السيد وصح ايضا قبول الهبة والوصية لانه اكتساب
لا يعقب عوضا فاشبه الاصطياد والاحتطاب دون اذنه لكن شرط
ان يكون الموهوب والموصى به غير بعض السيد يعني اصله او فرعه
الذي يجب عليه نفقته حال القبول بان لا يكون بعضه ولكن لا
يجب عليه نفقته او يجب عليه نفقته لكن لا في الحال فاما بعضه الذي
يجب عليه نفقته حالا لكونه زمنا او صغيرا فلا يصح قبول هبته ووصيته فقوله
هبة غير مرهون لانه في تقدير اضافة قوله كالطفل اي كما يصح
قبول الولي لطفل هبة غير بعضه ووصية غير بعضه الذي تجب نفقته
حالا واما بعضه الذي تجب نفقته حالا فلا يجوز للولي قبول هبة ووصية
له لتضرره بالانفاق قوله وجزءه مجرور عطفا على غير وصح ايضا
قبول العبد هبة ووصية جزء بعض السيد كما لو وهب من العبد نصف
ابن سيده او اوصى به له فقبل صح وعتق النصف على السيد وسرى
الى الباقي ان كان موسرا فيقوم عليه لان قبول عبده كقبوله ان
كان باذنه ودون اذنه كذلك ان لم يلزمه نفقته على ما اختاره

المصنف قال في المصباح وهو مشكل من حيث انه جعل نوع النفقة
مانعا من صحة الاتهاب ولم يجعل لزوم غرامة السيد مانعا مع تضرر السيد
بكل منهما وفي شرح اللباب في باب الكتابة ان القن لو اتهب بعض
من يعتق على السيد بغير اذنه صح ولا يسري وهو ظاهر القول في
شرح الوجيز قوله لا للطفل اى لا يصح ان يقبل الولي للطفل الموسر
جزء من يعتق عليه وان لم يلزمه نفقته لتضرره بالسراية قوله ويملكه
اى ويملك السيد ما قبله العبد عوض الخلع والموهوب والموصى به
ولا يرتقى السيد كصيد العبد فانه يملكه ولا يرتقى ولو نوى لم يخرج عن
ملكه بل يدخل فيه قهرا قوله لا شراؤه اى دون اذن لا يصح شراؤه لانه
لو صح فاما ان يثبت [illegible] له وليس مواصلا للملك او لسيده وذلك
اما بعوض يلزم السيد او يكون في ذمة العبد والاول لم يرض به السيد
والثاني ممتنع لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه الثاني ولا
يصح ضمانه ايضا لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح
ولا يصح نكاحه لقوله عليه السلام ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن قوله فصل
ان اختلف المتعاقدان الى نحوه [illegible] الباب ما فيه [illegible]
نحو قوله عليه السلام اذا [illegible] المتبايعان تحالفا وغير ذلك وخرج
بقول المصنف المتعاقدان اختلاف غيرهما وقوله او الوارث
[illegible] وارثهما واختلاف احدهما ووارث الآخر قوله في صفة عقد
احتراز عن الخلاف في اصل العقد كما اذا قال احدهما بعتك هذا
بكذا وقال الآخر بل وهبتنيه كما سيأتي ويدخل فيه الاختلاف في
شرط الخيار او قدره وفي شرط الرهن او الكفيل بالثمن وفي شرطه
او قدره وامثلتها [illegible] وفي قدر المبيع بان يقول البايع بعتك هذا
العبد ويقول المشتري هذا العبد وهذا الثوب وفي قدر الثمن
والمبيع معا بان [illegible] البايع بعتك هذا العبد ويقول المشتري
بعته وهذه [illegible] ولو قال البايع بعتك هذا العبد
فقال المشتري بل بعتني هذه الجارية ولم يختلفا في الثمن يتحالفان كما لو اختلفا

تحالفا

تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كان الثمن في الذمة قال الرافعي
فوجهان الاصل انهما يتحالفان كما في المعين والثاني انه لا يتحالف
لان المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمعين حتى يرتبط به العقد ولم
يصرح بتصحيح واحد من الوجهين غير انه عزا كلا منهما الى جماعة وقال
ونظير المسألة من الصداق ان يقول الزوج اصدقتك اباك فقالت بل
امي وقد اوردها صاحب الكتاب يعني الغزالي في آخر كتاب
الصداق ورأى الاصح التحالف وصاحب الحاوي وافق الغزالي في ذلك
وقوله عقد معاوضة يشير الى ان التحالف لا يختص بالبيع بل يجري
في سائر عقود المعاوضات من السلم والاجارة والمساقاة والقراض
والجعالة والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة طرد اللمعنى
قوله اتفقا على صحته احترازا عما اذا ادعى احدهما صحة العقد
والآخر فساده كما سيأتي قوله ولا بينة احترازا عما اذا كان لاحدهما
بينة فانه يقضى لها ولا تحالف واذا اقام كل منهما بينة على ما يقول
سمعتا من حيث ان كلا منهما مدع ثم تساقطتا فكان لا بينة قوله
حلف جواب الشرط في قوله ان اختلف اى ان اختلف المتعاقدان
على ما مر حلف كل واحد منهما على النفي والاثبات لان كلا منهما
مدع كالبايع الثمن ومدعى عليه بملك السلعة كالمقر والمشتري بالعكس
وقوله والاثبات يشير الى ان النفي مقدم على الاثبات استحبابا
لان النفي هو الاصل في الايمان قوله يجمعان في يمين اى يجمع بين النفي
والاثبات في يمين واحدة على ظاهر النص فيقول البايع ما بعته
بخمسين وانما بعته بمائة ويقول المشتري ما اشتريته بمائة وانما اشتريته
بخمسين ولو كان في يد بعض كاملة وحلف كل منهما ان جميعها له
فالنص ان كلا منهما يحلف على مجرد نفي استحقاق صاحبه ما في يده
ولو حلف احدهما ونكل الآخر فالحالف يحلف يمينا اخرى للاثبات والاصح
الطريقين تقرير النصين والفرق ان في كل منهما فيما نحن فيه في
ضمن مثبت لان العقد واحد بالاتفاق والبيع في صفته
فكانت الدعوى واحدة فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات

وفی مسئلة الدار یقضی لکل منهما بما تنازعا فیه ولا یمضی لمسه علی ترتیب
قبل نکول صاحبه قوله وقضی ای وقضی القاضی علی من نکل عن
احد من البدلین وبه اشار لمن حلف علیهما وجعل النکول عن البعض
کالنکول عن الکل لاتصال احدهما بالآخر قوله بدا البایع ای بدأ
البایع بالحلف بداءة فی التحالف فی البیع لان جانبه اقوی فان ملکه علی
الثمن یستقر بالعقد بخلاف ملک المشتری علی المبیع وبدأ المسلم الیه لا المسلم
والسید فی الکتابة لانهما فی رتبة البایع وبدأ الزوج فی المهر لانه کالبایع
من حیث ان المقصود وهو البضع یسلم له بعد التحالف کما ان
المقصود بالبیع وهو المبیع یصیر للبایع بعده قوله ثم فسخ الحاکم ای اذا
تحالفا لم ینفسخ العقد بنفس التحالف بل الحاکم یدعوهما بعد التحالف
الی الموافقة فان لم یتفقا فسخ الحاکم اذا التمسا منه الفسخ او استمرا
علی النزاع وللمتعاقدین ایضا ان یفسخا وکذا لمن اراد منهما ان
ینفرد به کما تفسخ بالعیب قوله لا فی الدم ای اذا تحالفا ولم
یتفقا فسخ العقد کما مر لا فی الدم فانه لا یفسخ عقد الصلح عن الدم
علی مال ولا یعود استحقاق الدم اذا تحالفا فیه بل یرجع المستحق
الی بدل الدم وهو الدیة ولا فی البضع فانه لا یفسخ النکاح والخلع
اذا تحالفا فیهما بل یرجع الزوج والزوجة الی بدل البضع وهو مهر
المثل ولا فی العتق بعوض اذا تحالفا فیه فانه لا یفسخ نحو الکتابة
بل یرجع السید الی بدل الرقبة وهو قیمتها والی ذلک کله اشاره
بقوله فیه البدل وجوز فی المصباح حمل قوله فیه البدل علی ان
المستحق البدل المأخوذ اولا فی الصور المذکورة کما اذا اخذ مستحق
الدم فی الصلح عنه الفا ثم یطلب مثلا ثم اختلفا وتحالفا فانه یرد
الالف ویرجع الی [illegible] بل قال وحمله علی هذا اولی یعنی من حمله
علی الرجوع لان الاول انما یستقیم فی المأخوذ لکن لا یبقی فیه دلالة
علی الرجوع الی غیره قوله ونحو غیره ای وفی غیر الصور المذکورة
اذا تحالفا وفسخ العقد فاما ان یکون المعقود علیه باقیا علی ملکه قائما
بحاله او خارجا عن ملکه بتلف او عتق او وقف او بیع فان کان قائما بحاله

حاضرا

حاضرا لم یتعلق به حق رد بعینه لما روی انه علیه السلام قال اذا
اختلف المتبایعان تحالفا وترادا والیه اشار بقوله فرد القائم
وان لم یکن قائما بحاله ویدخل فیه ما خرج عن ملکه وما نقص فی یده
فان خرج عن ملکه بما ذکرنا فعلیه قیمته وان کانت اکثر من الثمن الذی
ادعاه البایع ویعتبر فی قیمته قیمته یوم الخروج عن ملکه لانه مورد الفسخ
العین لو بقیت فی ملکه والقیمة خلف عنها فاذا فات الاصل ینبغی
ان یعتبر خلفه حین فواته وان نقص کما لو اشتری عبدین فهلک
احدهما او اشتری عبدا فتعیب قیمته بان زوجه او تعیب فی یده
رد القائم مع قیمة الناقص لان الکل مضمون علی المشتری بکل
القیمة فیکون البعض مضمونا ببعض القیمة بخلاف ما لو تعیب المبیع
فی ید البایع واختار المشتری اخذه فانه یجب کل الثمن لان الکل
مضمون علی البایع بالثمن فکذلک البایع قوله بقیمة الناقص یشمل ما
اذا کان الناقص کل المعقود علیه بتلف حسی او شرعی وما اذا
کان بعضه علی ما مر قوله وسلم له ای اذا رد القائم او قیمته وکان
له زواید منفصلة کالولد والثمرة والکسب والمهر یسلم للراد لان الفسخ
رفع العقد من حینه لا من اصله قوله وقیمة الآبق ای ویرد قیمة
الآبق اذا کان المبیع رقیقا وهو آبق حین التفاسخ وهو فی اباقه
ملک البایع والفسخ وارد علیه ووجوب رد القیمة بین البایع وملکه
ویسمی ضمان الحیلولة فاذا رجع العبد رده واسترد القیمة قوله
والمکاتب ای ویرد قیمة المکاتب والمرهون ایضا اذا کاتب المبیع
کتابة صحیحة او رهنه لکن لا للمقرة والیه اشار بقوله لا لهلاکه
البایع قیمتهما ومنع مورد الفسخ لان ملاک الکتابة والرهن یمنعان علی
الغیر لکونه ابطالا لها ولذلک منعا رجوع البایع بافلاس المشتری
ولم یمنعه الاباق قوله والموجر ای ویرد الموجر مع اجرة المثل للمدة
الباقیة اذا اجر المبیع بناء علی جواز بیع الموجر فیترکه البایع عند المستاجر
الی انقضاء المدة ویستحق الاجرة المسماة للمشتری قوله وفی عقدین
ای ما مر فیما اذا اختلفا فی صفة عقد واحد [illegible] اتفقا علی صحته فلو اختلفا

فى عقدين كان قال احدهما بعتك هذا بالف فقال الآخر بل وهبتنيه فلا يتحالف بل يحلف كل منهما على نفى ما يدعيه صاحبه فاذا حلفا فعلى متعى الهبة رده بزوائده قوله فى الصحة اى وان اختلفا فى صحة العقد وفساده كان قال احدهما بعتك هذا بالف وقال الآخر بل بالف وزق خمر او ادعى شرطا مفسدا صدق مدعى الصحة على ما ادعاه اذ الظاهر من حال العاقد البالغ اجتنابه الفاسد صيانة لفعله عن العبث قوله والبايع اى وصدق البايع والمسلم عنده لا خلاف فى كون المردود آخذاه هل هو من المقبوض اولا او غيره وصورته فى البيع ان يرد المشترى المبيع بعيب فيقول البايع ليس هذه المردود هو الذى بعته منك فالقول قوله لان المشترى يسعى رفع العقد والاصل بقاوه فيحلف البايع ان المردود ليس الذى باعه واقبضه ونظيره من السلم وهو ان يرد المسلم المسلم فيه لكونه ليس على الوصف المستحق فيقول المسلم اليه ليس هذا المردود هو الذى قبضته منى يحلف المسلم وان كان المشترى فى السلم المسلم والمسلم اليه كالبايع وكان قياس الصورة الاولى ان يحلف المسلم اليه هنا لكن الفرق ان المشترى فى البيع قد اعترف بقبض صحيح ثم حاول رفع العقد فلم يصدق فيه بخلاف المسلم فانه لم يعترف بقبض صحيح فبقيت ذمة المسلم اليه مشغول بحقه الى ثبوت قبض صحيح قوله باب شرط السلم الى آخره السلم والسلف عقد على موصوف فى الذمة قال صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو نوع من البيع يشترط فيه ما يشترط فى البيع مع زيادة شروط اخرى منها قبض راس المال الذى هو الثمن فى مجلس العقد لان المسلم فيه دين فى الذمة فلو اخر تسليم راس المال عن المجلس لكان ذلك فى معنى بيع الكالى بالكالى لان تاخير التسلم نازل منزلة الدين فى الصرف وغيره لتكون قبضه فى المجلس جبرا للغرر المحتمل للحاجة فى جانب المسلم فيه ولا يشترط كون راس المال معينا فى العقد بل يجوز ان يكون فى الذمة حال العقد ثم تعين فى المجلس ويقبض كما فى الصرف وبيع

الطعام

الطعام بالطعام واذا كان معينا لا يشترط ان يكون مقدرا بل يجوز كونه جزافا اكتفاء بالمعاينة كما فى البيع قوله والعين اى وشرط قبض العين فيما اذا جعلت منفعتها راس مال السلم كما اذا اسلم خدمة عبده شهرا فى ثوب موصوف فان قبض المنفعة بقبض العين لكونها تابعة لها قوله لا ان يحيل اى لا يكفى فى قبض راس المال ان يحيل المسلم راس المال على غيره وان قبضه المسلم اليه والمحال عليه فى المجلس لان الحق يتحول بالحوالة الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم قوله وان فسخ اى وان فسخ السلم بسبب يقتضى فسخه وكان راس المال باقيا رده المسلم اليه الى المسلم ولم يكن له ابداله بمثله او القيمة سواء عين فى العقد او فى المجلس لانه تعين فى المجلس كتعينه فى العقد قوله وكون المسلم فيه اى وشرط السلم ايضا كون المسلم فيه دينا لان لفظ السلم والسلف موضوع للدين فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى هذا العبد فقال قبلت لم يكن ذلك سلما ولا بيعا لاختلال اللفظ لان السلم يقتضى الدينية ولا يكون قوله بعتك هذا بلا ثمن بيعا ولا هبة ولا يصح بلفظ الشرى والضابط فى مثله انه اذا استعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وان كان بينهما بعض المشابهة كالشرى بلفظ السلم فان تمام معنى السلم لا يوجد فى البيع لانه اخص منه او كان اجزاء اللفظ رافعا لاوله كقوله بعتك بلا ثمن اختلت الصيغة فيه ولم يدل على المقصود فلم يصح العقد بها بخلاف ما اذا كان المعنى لا يصلح للفظ منها كالشرى والسلم واستعمل اللفظ فى احدهما ثم استعماله فى الآخر كالسلم بلفظ الشرى فان المعنى لا يصلح للشرى موجود بتمامه فى السلم الا انه اشتهر فى الشرى لا على سبيل التجوز كالعارية فى المنافع بلفظ لا يستعار الذى اشتهر فى اجارة الجزء فلذلك يراعى جانب المعنى فى مثله هذا معنى كلام الرافعى فى كتاب الاجارة قوله وان عتق اى وان عتق العاقد للمسلم فيه قطعا او غيره كبيرا فانه يجوز وله شاغل الذمة كلا ما اذا عتق باغا اى شابا اوقربه صغيرا فانه قد يصيب نوبة جارية ولان مثل هذا التعيين يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه شرطه ان يكون دينا مرسلا فى الذمة مستقرا اوله قوله مقدورا اى وشرط ايضا كونه

معدورا على تسليمه وليس هذا من خواص السلم بل يعم كل بيع وذلك
في السلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند المحل ويشملهما قوله
لدى المحل فلا يجوز السلم في منقطع لدى المحل كما لو جعل محل الرطب الشتاء
ولا بأس بانقطاعه قبل المحل او بعده قوله ولو في قطر اي ولو كان مقدورا
عليه يوجد في قطر آخر ولم يوجد في موضع السلم ان كان يعتاد الاتيان بنقله
لغرض المعاملة لا لنحو التحف قوله لا وقت الباكورة اي لا يجوز السلم الذي
يكون محله وقت الباكورة في قدر كثير يعسر تحصيله في ذلك الوقت لانه عقد غرر
فلا يحتمل فيه مثل ذلك لعزة وجوده قوله وان انقطع اي وان انقطع المسلم
فيه عند المحل او قبله بآفة يعلم بها انقطاع الجنس الذي المحل لم ينفسخ العقد لكن
لتعلق الحق بالذمة فهو كما لو افلس المشتري بالثمن لا ينفسخ العقد ولان العقد ورد
على مقدور في ظاهره فعرض بعده انقطاع كاباق العبد المبيع قبل القبض وذلك لا
يقتضي الا الخيار كذلك ههنا يتخير المسلم بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر
الى وجود المسلم فيه وكذلك لو غاب المسلم اليه ولنقل المسلم فيه من موضعه الى مكان
التسليم المستحق مؤنة يتخير المسلم ولم يكن له مطالبة المسلم اليه بعد المحل بالمسلم فيه
مع مؤنة نقله فان لم يكن لحمله كالدراهم والدنانير او كانت ولم يطلبها
منه لي فيه المسلم فيه فله مطالبته به بعد المحل حيث كان وقوله في المحل ظرف
لقوله يتخير اي انما يثبت ضاره في المحل لانه وقت وجوب التسليم لا قبل
المحل وان علم به انقطاع قبله وفيه خلاف شبيه بالخلاف فيما اذا احلف
لياكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد وقلنا انه يحنث في الحال او يتأخر
الى الغد قوله فان اجاز اي فان اجاز المسلم العقد حيث ثبت له الخيار
ثم بدا له في الاجازة يمكن من الفسخ كزوجة المولي والمعسر اذا رضيت بالمقام
ثم رجعت وكان المشتري اذا اجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه لان
التسليم مستحق له في الاوقات كلها وبه يسقط انما يؤثر في الحال دون ما
يستحق له فيما بعد قوله معلوم القدر اي ويشترط ايضا كون المسلم فيه معلوم
القدر لقوله عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والعلم بالقدر اما بالوزن او الكيل او العد او الذرع اما الوزن
ففي كل ما يتأتى في المكيال لكبر جرمه كالبطيخ وما فوقه من نحو الرمان والباذنجان

والقثاء

والقثاء والبطيخ ولا يكتفى فيه بالعد لكثرة اختلاف افراده صغرا وكبرا وكذلك
ما لا يعتاد كيله كفتات المسك والعنبر لا يصح السلم فيه كيلا بل وزنا لان
للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه قاله الامام وكذلك نحو البقل
وقصب السكر يسلم فيه وزنا لا حزما واطنانا ولا يقبل اعلى القصب الذي لا
حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من اسفله ويطرح ما عليه من القشور نص عليه الامام
قوله مع العد اي معلوم القدر بالوزن مع العد في اللبن لانه مضروب بالاختيار
فلا يؤدي الجمع بينهما الى عزة الوجود بخلاف ما اذا جمع بينهما في نحو البطيخ قوله
وبه او الكيل اي بالوزن او بالكيل في صغير الجرم مرادا نه يجوز السلم وزنا في
المكيلات وكيلا في الموزونات بخلاف الربويات لان المقصود فيها التماثل في
المقدار وكل منها معرف وثم نص الشارع على طريق المماثلة فوجب اتباعه
قوله ولا يعتبر في القبض اي ما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس
وما لا في شرط في العقد ولانه يشبه عسا من الممنوع منه في السلم قوله لا بهما
اي لا معلوم القدر بالوزن والكيل يعني لا جمع بينهما فلا يقال اسلمت اليك في مائة
صاع حنطة على ان يكون وزنها كذا لانه يورث عزة الوجود قوله في صغير
متعلق بقوله وبه او الكيل وما بينهما معترض والضمير في قوله وصغير الجرم
ومثله بالجوز ويعلم منه بطريق الاولى ان ما دونه كالبندق كذلك فلا يجوز السلم
في نحو الجوز واللوز عددا او يجوز وزنا كذلك اطلقه الرافعي وهكذا في الكيل وحكي
عن صاحب البيان منع تصحيح واستدرك القوم فقالوا قشور الجوز واللوز مختلفة
فمنها غلاظ ومنها رقاق والغرض يختلف باختلافها فيمتنع السلم فيها بالوزن
ايضا ولعلهما اطلقه الاصحاب على النوع الذي لا يختلف قشوره غالبا
قوله والعد والذرع اي معلوم القدر بالعد والذرع في الثوب لانه ينسج
بالاختيار ولا يخفى ان ما لا ينضبط بالكيل والذرع والمذروع يكفي فيه العد
كالحيوانات والمائعات يجري فيه الكيل والوزن قوله وفسد اي اذا
عين الكيل مكيالا فسد وحينئذ ثم ينظر ان كان ذلك المكيال مما لا يعتاد
الكيل به كالكوز فسد العقد ايضا لان فيه غررا لا حاجة الى احتماله
اذ قد يتلف قبل المحل والسلم الحال في ذلك كالمؤجل نظيره في البيع وان كان
مما يعتاد الكيل به لم يفسد العقد بل يلغو شرط تعيينه فقط كسائر الشروط

التي لا غرض فيها قوله والاجل معطوف على القدر اي وشرط ايضا ان يكون معلوم الاجل في السلم لقوله عليه السلام الى اجل معلوم فلا يجوز تاجيله بما يختلف وقته كالحصاد وقدوم الحاج ولو قال الى العطا لم يجز ان اراد حصوله وان اراد وقت خروجه وقد عينه السلطان وقال جاز بخلاف وقت الحصاد اذ ليس له وقت معين وما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيئا الى ميسرة فمحمول انه صح على زمان معلوم عندهم والتاقيت بشهور الفرس والروم وايامهم كالنيروز والمهرجان وهما يومان معلومان كالتاقيت بشهور العرب وايامهم لانها معلومة مضبوطة وكذلك التاقيت بفصح النصارى وهو عيد لهم ان علمه المسلمون لا باخبار النصارى فاما اذا اختص بمعرفته النصارى ولم يعرفه المسلمون الا من جهتهم فلا يجوز التاقيت به اذ لا اعتماد على قولهم ويفهم من قول المصنف ان علم انه يكتفي فيه بعلم المتعاقدين وان لم يعلمه غيرهما وكذا يعلم غيرهما من المسلمين وان لم يعلماه ونظر اليهود كفصح النصارى فيما ذكرناه قوله والى ربيع اي ولو اجل الى ربيع من غير تقييده بالاول او الثاني حمل باول جزء من شهري ربيع لتحقق الاسم به ~~من غير تقييده بهما~~ وكذا لو اجل الى جمادى او نفر الحجيج فان لم يعين وكذا اذا قال الى اول ربيع او اول رمضان بخلاف ما لو قال محله في ربيع او في رمضان او في الجمعة فانه لا يجوز لانه جعله ظرفا وكانه قال محله جزء من اجزائه وذلك مجهول وهذا مشكل بما اذا قال انت طالق في يوم كذا او في شهر كذا حيث حمل على قوله واما الفرق بان الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل فرده ابن الصباغ بان مقتضاه انه لا يقع الا في الجزء الاخير واستحسنه الرافعي قوله وبالاشهر الهلالي اي والاشهر المطلقة في باب السلم فمحمولة على الهلالي لا الشمسي لان الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين قوله وتمم المنكسر يعني لو وقع العقد في اثناء شهر وهو المراد بكونه منكسرا فتمم المنكسر وصح تكسره بالعدد وحسب ما عداه بالاهلة فلو عقدا في اثناء شهر صفر مثلا وكان التاجيل بثلاثة اشهر حسب الربيعان بالهلال وتمم الباقي من صفر بالعدد

من جمادى الاولى ولو بقي من صفر لحظة او يوم ونقص الربيعان وجمادى حل الاجل بانسلاخ جمادى ولا حاجة الى التتميم من جمادى الاخرة اكتفاء بالثلاثة التي مضت فانها جرت عربية كوامل وانما تراعى التكميل بالعدد في غير ذلك قوله والمطلق اي والسلم المطلق عن قيد الحلول والتاجيل حال كالبيع المطلق فانه محمول على حلول الثمن ويفهم منه صحة السلم المطلق والحال ايضا لانه اذا جاز مؤجلا فالحال اجوز ومن الغرر ابعد قوله وصفات الى اخره اي وشرط السلم ايضا ان يكون معلوم صفات بمعرفة اوصاف المسلم فيه وذكرها شرط في العقد فلا يصح السلم فيما لا ينضبط اوصافه او ينضبط واهمل بعض ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه مع وروده على العين فلان لا يحتملها السلم مع وروده على الدين اولى قال الرافعي ثم اعلم ان من الاصحاب من يقول يجب التعرض للاوصاف التي يختلف بها الغرض ومنهم من يجري الاوصاف التي يختلف بها القيمة ومنهم من جمع بينهما وليس شيء منها معمولا به على اطلاقه لان كون العبد ضعيفا في العمل وقويا وكاتبا وامينا اوصاف يختلف بها الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها وكان المصنف لاجل هذا الاعتراض نكر الصفات في قوله وصفات ليكون الحكم جزئيا فلا يتوجه الاعتراض المذكور لكنه يلزم منه التطرق الى الجهالة والتحكم الا ان يقال قوله ظاهر يخرج مثل ما ذكره المعترض وفيه نظر لظهور الغرض في كون العبد قويا في العمل قوله بذكر الجنس متعلق بمعلوم اي يعلم الصفات المذكورة بان يذكر الجنس الى اخره ويجوز ان يكون الباء للمصاحبة بذكر جنس المسلم فيه ونوعه لا بد منه وقد يغني ذكر النوع عن الجنس كالجاموس والضان فان ذكرهما يغني عن ذكر البقر والغنم ثم ان كان طيرا فلا بد مع ذلك من ذكر الصغر والكبر في الجثة وقد جعل صاحب التعليقة الدجاج مثالا للجنس في الطير والدجاجة مثالا للنوع فان كان كذلك فهو ايضا من صورة استغناء بذكر النوع عن ذكر الجنس ولا يكاد يعرف السن في الطير فان عرف ذكر وان كان حيوانا غير الطير فلا بد

مع ذكر الجنس والنوع من ذكر اللون والذكورة او الانوثة فيقول مثلا اسلمت اليك في ثمن عشرين مهرية اسض ابن لبون ومن ذكر القد ... ما في الرقيق فيقول اسلمت اليك في عبد هندي اسمر ابن سبع سنين طويل القامة ويجوز اسلام جارية صغيرة في كبيرة وفي ممكن ... اليه ... الصغيرة عما في ذمته اذا بلغت وهي بالصفة المشروطة وجهان اذ احلنا ممكن فلا مبالات بما عسى ان سوف وطيه لها كوطي الثيب وردها بالعيب قوله لا ذكر الكحل والدعج وتكلثم الوجه والسمن والملاحة اي لا يجب ذكر مثل ذلك بعد استقصاء الكحل هو ان يعلو جفون العينين سواد مثل الكحل من غير الكحال والدعج شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه هو استدارته ولا خلاف في انه لا يشترط ذكر وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة الوجود وفي الملاحة تردد للقفال بناء على انها من الاوصاف الجمعية او لا ضابط له قوله وانه خصي معطوف على المجرور مع اي بذكر الجنس والنوع مع ذكر انه خصي يريد انه اذا اسلم في اللحم وجب ذكر الجنس كالغنم او البقر والنوع كالضان والمعز والذكورة والانوثة واذا بين الذكورة فليبين انه خصي او غير خصي ويذكر السن فيقول صغير او كبير ومن الصغير رضيع او فطيم ومن الكبير جذع او ثني ويذكر انه راع او معلوف ويبين موضع اللحم ايضا هو من الفخذ او الجنب او الكتف ولظهور اختلاف الغرض من ذلك والضمير في قوله او غيرها يعود الى الصفات المذكورة اي مع ذكر انه خصي او غير خصي او غير رضيع معلوف او غير معلوف ويعلم من اقتصاره على ما ذكره انه لا يعتبر ذكر السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف قبل لان العجف هزال عن علة ضو عيب وشرط العيب يفسد السلم لعدم انضباطه وفي الصحاح ان العجف هو الهزال قوله ويقبل اي اذا اطلق السلم في اللحم وجب قبوله مع ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزع العظم جاز فلا يجب قبوله مع العظم قوله والطري الى اخره معطوف ايضا

على

على المجرور مع اي بذكر الجنس والنوع مع ما ذكر فيما تقدم ومع ذكر الطول والعرض والغلظ والدقة والنعومة او الخشونة والرقة او الصفاقة في الثوب ويذكر ايضا البلد الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض ويجوز السلم فيما صبغ غزله قبل النسج وكذا في المصبوغ بعد النسج في وجه ويجوز السلم في الثوب المقصور وغير المقصور ومطلق الثوب المطلق في السلم محمول على الخام واما المغسول بعد اللبس فمنع بعض الشروح المنع من جواز السلم فيه لعدم انضباطه قوله بلغة يعرفانها اي الشرط ان يكون ذكر الصفات بلغة يعرفانها المتعاقدان فلو جهلاها او جهلها احدهما لم يصح ولا يكفي معرفتهما بل لا بد من ان يعرفها غيرهما ايضا ليرجع اليه عند تنازعهما ولا يشترط فيها الاستفاضة بل يكفي معرفة عدلين وهذا خالف ما مر في مسئلة فصح النصارى حيث يكتفى فيه بمعرفة الناس وان لم يعرفه المتعاقدان وبمعرفتهما وان لم يعرفه الناس على ما هو المفهوم من قول المصنف هناك انه اعلم لا يهم على بناء الفعل على ما لم يسم فاعله لا فادتها اعتبار حصول العلم من غير جهة النصارى من غير اشتراط تعيين العالم والفرق ان الجهالة هناك راجعة الى الاجل وهيهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل من تلك الجهالة ما لا يحتمل من هذه قاله الرافعي قوله ومنضبطها الصفات الى قوله والا فلا اي وشرط السلم ايضا كون المسلم فيه منضبط وان كان مختلطا واعلم ان المختلطات اربعة انواع لان الاخلاط الملحقي او صناعي اما ان يقصد جميع اخلاطه او واحد منها وما يقصد جميع اخلاطه اما ان يتعذر ضبط اخلاطه قدرا ووصفا او لا يتعذر اذا عرفت هذا فاعلم انه لا يجوز السلم في النوع الواحد منها لا غير وهو ما يقصد جميع اخلاطه ويتعذر ضبطها كالمعاجين ومعظم العراق والادوات وكالخفاف والنعال لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشوة تضيق عن الوفاء بذكر صفاتها وهيأتها وكالقسي والنبال والتخريط وما عدا هذا النوع من الانواع الثلاثة الباقية فيجوز السلم فيه وقد اشار المصنف اليها بذكر امثلتها فما ينضبط اخلاطه كالثوب العتابي

المركب والقطن والابريسم والخز المركب من الوبر والابريسم وما اختلط
خلقة كالشهد الحاقا له بنحو التمر وفيه النوى وما يقصد اخلاطه
وغيره فيستهلك فيه كالجبن وفيه الانفحة ولا قطع فيه فلذلك الدبس والدوشاب اما
خل التمر والزبيب فلا يمكن ادعاء الاستهلاك فيه فلذلك علل جواز
السلم فيه بانه لا غنية له عن الماء فان قوامه به بخلاف المخيض الذي
فيه الماء اذ لا مصلحة له في الماء وليس الخبز كالجبن لتأثير النار
في الخبز فلم يجز السلم فيه عند الاكثر وهو مفهوم من قول المصنف في باب
الربا ومعروض النار كالسلم واما رؤوس الحيوان فلا يجوز السلم فيها
وان كانت فيه منقاة عن الصوف مضبوطة بالوزن لاشتمالها على العظام
مختلفة كالمناخر والمشافر وغيرهما فيتعذر ضبطها لا يقال ينبغي ان لا
يجوز السلم في الحيوان لاشتماله على ذلك لانا نقول اذا كان السلم في
الحيوان فالمقصود جملته وغير مجهد النظر الى احاد الاعضاء بخلاف
ما اذا افرد عضو منه بالعقد حيث يصير هو المقصود فيشترط الضبط
فيه ولا كالاكارع كالرؤوس عند الجمهور وقال الغزالي الاصح فيها الجواز
لعله لا خلاف في اجزائها قوله وما يعز اي ولا ما يعز وجوده
فانه لا يجوز السلم فيه لان السلم عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق بتسليمه
وعز وجود الشيء قد يكون لان جنسه عزيز كلحم الصيد في موضع يعز
وجوده وقد يكون لانه اذا ذكرت اوصافه التي يجب التعرض لها
عز وجوده لندرة اجتماعها كاللآلي الكبار ونحو اليواقيت اذ لا بد
من التعرض للحجم والشكل والصفاء والوزن لعظم تفاوت القيمة
باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها نادر ويجوز السلم في اللآلي الصغار
كيلا ووزنا اذا عم وجوده وضبط بعضهم الصغار بما يطلب للتداوي
والكبار بما يطلب للتزين ولا يجوز السلم في جارية وولدها سواء
شرط كونها حبلى ام لا لان اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات
المعتبرة فيها مع ولدها كذلك نادر ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا
او لبونا فكذلك قوله وتعيين اي وشرط السلم ايضا تعيين مكان
اداء المؤجل ان لم يصلح موضع العقد لادائه او كان لحمله مؤنة

لظهور

لظهور تفاوت الاغراض بذلك ويفهم من قوله المؤجل انه لا يشترط تعيين
مكان التسليم في السلم الحال كما في البيع ويتعين موضع العقد له لكن
لو عين موضعا آخر جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التأجيل فيقبل شرطا
يتضمن تأخير التسليم والاعيان لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل شرطا يتضمن تأخيرا
ويفهم من قوله ان لم يصلح الى آخره انه ان صلح موضع العقد
له ولم يكن لحمله مؤنة كالدراهم والدنانير لم يشترط التعيين بل يتعين
موضع العقد عند الاطلاق لاطراد العرف بالتسليم في الموضع الصالح
واختلاف الاغراض في غيره قوله وان شرط الى آخره يعلم منه انه لا يشترط
ذلك لكنه ان شرط جاز فاذا شرط ان يكون المسلم فيه جيدا جاز ونزل
على اقل درجات الجودة كما يفعل في سائر الصفات وان شرط الاردأ
ايضا جاز لانه اذا اتى برديء لم يطالبه المسلم بما هو اردأ منه وان طالبه
كان معاندا فيمنع منه وان شرط الردي لم يجز لعدم انضباطه وفصل
كثيرون فقالوا شرط رداءة النوع كالحشف في التمر يجوز لانضباطه بخلاف
شرط رداءة العيب والصفة وان شرط الاجود لم يجز ايضا لان اقصاه
غير معلوم فكانه شرط شيئا مجهولا ولانه ما من جيد يأتي به الا والمسلم يطالبه
بما هو اجود منه تمسكا باللفظ فيدوم النزاع ولك ان تقول لم لا ينزل
الردي والاجود على اقل الدرجات كما نزل الجيد وغيره عليه قوله
ووجب الى آخره شرع في بيان اداء المسلم فيه في الصفة والزمان والمكان
اما الصفة فقد تقدم في البيع ان ابدال المسلم فيه بغير نوعه قبل
القبض لا يجوز فان اتى بذلك النوع على الصفة المشروطة وجب قبوله
وكذلك ان اتى به على صفة ولا يقال فيه منة لان الظاهر انه انما اتى
به لانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون امر المنة وان اتى
به اردأ مما شرط جاز قبوله ولم يجب ومنوطا هو قوله ولا في غير محله اشارة
الى زمان الاداء ولا شك انه لا يطالبه بالمسلم فيه اذا كان مؤجلا قبل
المحل والا لبطلت فائدة التأجيل ولو اتى به المسلم اليه قبل المحل وامتنع
المسلم من قبوله فان كان له في الامتناع غرض كما اذا كان زمان نهب
او كان المسلم فيه حيوانا يحتاج الى علفه او طعاما يقصد اكله عند المحل

طريا او كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحطب الكثير فلا يجبر على القبول
لتضرره بذلك وان لم يكن له غرض في الامتناع اجبر على القبول
سواء كان للموفي غرض سوى براءة الذمة كفكاك رهن او ضمان
اولم يكن لان براءة الذمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض في الامتناع
فيمنع من التعنت وهذا مفهوم من قوله حيث للمسلم غرض ويفهم منه ايضا
انه اذا تقابل غرض الموفي في الاداء والمستحق في الامتناع كان
المرعي جانب المستحق قوله ومكانه يشير الى انه اذا اتى المسلم اليه
بالمسلم فيه في غير مكان التسليم وهو موضع العقد او ما عين على ما مر
وامتنع المستحق من قبوله فان كان له غرض في الامتناع بان كان لنقله
مؤنة او كان الموضع مخوفا لم يجبر على القبول والا اجبر عليه كما في المحل قوله
كالاداء اي لا يجب القبول على المسلم في غير محل الاداء وفي غير مكانه
حيث اعترض في الامتناع بان كان لنقله مؤنة او كان الموضع مخوفا لم
يجبر على القبول والا اجبر عليه كما في المحل قوله كالاداء اي لا يجب
القبول على المسلم في غير محل الاداء وفي غير مكانه حيث له غرض في الامتناع
كما لا يجب على الاداء على المسلم اليه في غيرهما كذلك فاذا طولب المسلم اليه
باداء المسلم فيه قبل محله وامتنع لم يجبر على الاداء لان له غرضا في
الامتناع قطعا وهو الارتفاق بالاجل وان طولب به بعد المحل في غير
مكان التسليم فان كان لنقله مؤنة ولم يمتنع المسلم به بل طلب مؤنة
النقل ايضا فكذلك لا يجبر عليه لظهور غرضه في الامتناع ولا يطالب
بالقيمة لتحيلها ايضا لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه قبل القبض نعم للمسلم
الفسخ واخذ هذا كما لو انقطع المسلم فيه وقد علم ذلك من قوله في اول الباب
او غاب وليس للمسلم فيه مؤنة وفهم انه لو لم يكن لنقله مؤنة فله مطالبته
به بعد المحل حيث كان اذ لا غرض للممتنع وقد سبق بما ذكرناه ان قوله
حيث للممتنع غرض نعم القبول يرجع الى للقبول والاداء في غير المحل و
المكان الا انه لا مفهوم لهذا القيد في الاداء للمحل اذ لا يمتنع حلول
الممتنع عن الغرض فلاجل ذلك لم يجب الاداء قبل المحل مطلقا ومفهومه
في غيره انه يجب حيث لا غرض للممتنع قوله وجاز الى اخره اشار الى

باب

باب القرض وجمع بينه وبين السلم في باب واحد لاشتراكهما في اللفظ
اذ كل منهما يسمى سلفا وفي المعنى لان كلا منهما اثبات مال في الذمة
لمبذول في الحال ولذلك اعتبر فيما يقرض ان يكون مما يجوز السلم فيه
فيكون مضبوط الصفة معلوم القدر ليتاتى قضاؤه ويجوز اقراض
المكيل وزنا وبالعكس كما في السلم واشار بقوله فقط الى ان ما لا
يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه فلا يجوز قرض الخبز واللآلي الكبار بناء
على ان الواجب في قرض المتقومات رد المثل صورة فيتعذر
ضبط او نعز وجوده قوله لا جارية تحل للمستقرض اي فانه لا يجوز
قرضها وان جاز السلم فيها لنهي السلف عن اقراض الولائد ولانه
ربما يطاها المستقرض ثم يستردها المقرض فيكون في صورة اعارة
الجواري للوطي وخرج بقوله تحل محرمه المستقرض بنسب او رضاع
او مصاهرة وكذا نحو المجوسية قوله بايجاب ... جاز القرض بايجاب
وقبول موافق له في المعنى كما في سائر التمليكات من البيع والهبة
وغيرهما وقوله كاقرضتك الى اخره امثلة للايجاب ولو اقتصر على قوله
ملكتك كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول الاخذ
قوله وملك اي وملك المستقرض المقرض بمجرد القبض ولا يتوقف
على التصرف فيه لانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه
ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولانه لا سقا عد على الهبة والعوض فيه
مدخل قوله وجاز الى اخره اي ومع ملك المستقرض له بالقبض
يجوز للمقرض الرجوع في عينه لانه اذا امكن تعين البدل عند الفوات
فلان يتمكن من المطالبة بعينه اولى وقد يرجع المملك للغير فيما ملكه
كما في الهبة فلا يستبعد ذلك وللمستقرض ايضا ان يرد عينه اذا
واذا رده فعلى المقرض القبول لا محالة قوله ويجب رد المثل صورة
اي فيما اذا استقرض متقوما ولا يرد القيمة لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد بازلا وروي انه استسلف
بكرا وامر برد مثله والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان
سنين واما وجوب رد المثل حقيقة فيما اذا استقرض مثليا فلو

لم يتعرض له المصنف او نقول قوله المثل صوري نعم الصوري لان
كل مثل حقيقي مثل في الصورة من غير عكس قوله واداوه الى آخره
اي حتى لا يودي الردي عن الجيد ولا في غير مكان الاقراض ان
كان لنقله مونة نعم لو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض جاز
مطالبته بالقيمة ان كان لنقله مونة لجواز الاعتياض عن القرض
بخلاف السلم بقوله نعم كالاستيفاء اي لا يخالف القرض السلم في الاداء
الا في هذه ثم القيمة التي يطالب بها هي قيمة بلد الاقراض يوم القيمة
المطالبة واذا اخذها ثم اجتمعا في مكان الاقراض فهل له رد القيمة
والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة اطلق الرافعي
وجهين فيه من غير تصحيح قوله وان اقرضه الى آخره روي
انه عليه السلام قال كل قرض جر نفعا فهو ربا اي شرط فيه ما يجر
النفع الى المقرض ولا بد من هذا التاويل لجواز رد الزيادة من
غير شرط وعدم فساد القرض بشرط جر النفع الى المستقرض
كما سياتي ولو شرط ان يرد الصحيح عن المكسر او الجيد عن الردي
او زيادة في القدر ولو في غير الربوي او شرط ان يرده بعد شهر
وللمقرض غرض في التاخير بان كان الزمان زمان نهب او ان
يرده ببلد آخر ليسلم من خطر الطريق او مونة النقل او شرط الرهن
بدين آخر فسد القرض بكل من هذه الشروط اي لم يفد الملك
بالقبض ولا صحة التصرف فيه وللحديث الذي سبق واما حديث
عبد الله بن عمرو بن العاص امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اخذ
بعيرا ببعيرين الى اجل محمول على السلم بدليل ذكر الاجل قوله ولو
اقرض من غير شرط الى آخره واضح والدليل على الجواز قوله عليه السلام
خياركم احسنكم للقرض قضاء ولا فرق في جواز رد الاكثر من غير
شرط بين الربويات وبين غيرها ولا بين ان يكون الرجل مشهورا
برد الزيادة او لا يكون واما فساد الشرط دون العقد حيث شرط ان
يرد اردا او المكسر عن الصحيح او بعد شهر من غير غرض للمقرض او
يقرضه قرضا آخر فلان المفسد انما هو شرط جر النفع الى المقرض وههنا

النفع

النفع للمستقرض والقرض عقد ارفاق وتسامح وكانه زاد في المسامحة
ووعده وعدا حسنا واما صحة شرط الرهن بالقرض او الكفيل به او الاشهاد
عليه او الاقرار به عند الحاكم فلانها توثقة للقرض وليست بمنافع زائدة
عائدة على القرض وقد ظهر مما مر انقسام الشرط في القرض الى ثلثة
اقسام صحيح وفاسد مفسد وغير مفسد قوله باب
صحة الرهن الى آخره الاصل في الرهن الكتاب والسنة والاجماع قال الله
تعالى فرهن مقبوضة ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه
من يهودي ويعتبر في صحته امور منها الايجاب والقبول او الاستيجاب
كما في البيع ومنها كون الراهن ممن يصح منه البيع ويشترط ان يكون مكلفا
مطلق التصرف فلا يصح رهن الصبي والمجنون والمحجور عليه والرهن
نوع من التبرع فان صدر من اهل التبرع في مال نفسه فذاك والا
فالشرط وقوعه على وفق المصلحة ولذا لا يشترط فرهن الولي مال الصبي
والمجنون والمحجور عليه بالسفه وارتهانه لهم مشروط بهما وكذا رهن المكاتب
والعبد الماذون له في التجارة وارتهانهما والمراد بالولي ههنا من يتولى التصرف
لهم شرعا سواء كان ابا او جدا او قاضيا او منصوبا من جهته فمن صور الرهن
بالمصلحة ان يشتري للمولى عليه ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به
ما يساوي مائة من ماله ويجوز لانه ان لم يتلف المرهون ففيه غبطة ظاهرة
وان تلف ففي الذي اشتراه ما يجبره والى ذلك الاشارة بقولهم ان ساوى
المشترى الثمن والمرهون ومقتضى اطلاقه ان لا يجوز رهن ما يزيد
على ذلك وان كان مما لا يتلف عادة كالعقار خلافا للشيخ ابي محمد لان
الرهن يمنع التصرف كيف كان قوله او لنهب الى آخره اي لو وقع
نهب او حريق وخاف الولي على مال المولى عليه فله ان يشتري عقارا
ويرهن بالثمن شيئا من ماله ان لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب
العقار عقاره الا بشرط الرهن لان الاحتياج المحوج في مثل هذه الحالة
مرتفع عند النهب الى حد جاز ههنا ان يودع وله ان يرهن ايضا مال المولى
عليه اذا استقرض لحاجته الى النفقة او الكسوة او ليوفيه ما لزمه من
غرام جناية او لاصلاح ضياعه ارتفاقا بارتفاع غلته او لحلول دينه

الموجل او لنفاق ماله الكاسد فان لم يرتهب شيئا من ذلك فسخ
نقدر رهنه اولى من الا سقراض وحيث جاز للولي الرهن فالشرط
ان يرهن عند امين يجوز الايداع منه و المكاتب في رهن ماله كالولي
في رهن مال المولى عليه حتى يشترط وقوعه على وجه الاحتياط
و المصلحة و العبد الماذون ان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه كالمكاتب
وهو اولى بالمنع اذ ليس الرهن من عقود التجارة حتى يتنا وله الماذون
الاذن وان لم يدفع اليه شيئا بل قال له اتجر بجاهك فله البيع والشرى
في الذمة حالا ومؤجلا و الرهن والارتهان اذ لا ضرر فيه على السيد
فان فضل في يده مال فكان كما لو دفع اليه ما له قوله وارتهن اي
وارتهن الولي للمولى عليه ان اقرض ماله لضرورة نهب او باع
ماله نسيه لذلك اولغبطة ولا يجوز الا كفاء بيسار المشترى فقوله لنهب
متعلق بمتلق الاقراض و البيع وقوله اوغبطة متعلق بمسئلة البيع خاصة
فلا يجوز للولي اقراض مال المولى عليه ولا بيعه نسيه الا عند
ضرورة نهب او حريق اوغبطة او اذا اراد سفرا ويجوز للقاضي الاقراض
وان لم يعرض شيء من ذلك لكثرة اشغاله ويفهم من اطلاق ما ذكره المصنف
انه اذا ارتهن بالثمن جاز الارتهان بجميعه ولم يجب ان يستوفي منه
ما يساوي المبيع نقدا قوله اويتعذر اي ومن صور المصلحة
في الارتهان ان يتعذر على الولي استيفاء دين المولى عليه ويرتهن به
الى ان يتيسر استيفاؤه ومنها ان يرث المولى عليه دينا مؤجلا فيرتهن
به الولي استيثاقا قوله في عين اي صحة الرهن بما مر في عين
وهو اشارة الى المرهون وشروطه فمنها ان يكون عينا فلا يجوز رهن
الدين لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن المنافع لانه لا يبقى حتى
يستوثق بها صاحب الدين ويفهم من اطلاق قوله في عين انه لا
يشترط كون المرهون مفرزا بل يصح رهن الشائع من الشريك
وغيره قبل القسمة او لم يقبلها كما يصح بيعه وقبضه بقبض الجميع
ولو رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة باذن الشريك صح
وكذلك بغير اذنه على اصح الوجهين عند الامام كما يصح بيعه لذلك

وهو مقتضى اطلاق الكتاب والارجح عند صاحب المهذب انه لا يصح
لانه ربما يقع القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون
قد رهن ملك غيره و يخالف البيع لانه اذا باع زال ملكه عن البيت
واستحالت المقاسمة معه وادعى صاحب المهذب ان الحكم في
البيع مثله وعلى الوجه الاول ان اقتضت القسمة كما قدرناه فهو كتلف
المرهون اوتغرم الراهن قيمته فيه احتمالان للامام قال الرافعي اوجههما
الثاني اضافة للفوات اليه وكيف نزل منزلة الافة السماوية وقد
حصل له في طرف آخر الدار مثل ما كان له في ذلك البيت وعن
الامام محمد بن يحيى تو سط بين الاحتمالين وهو انه ان كان مختارا في القسمة
غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالتلف قوله يباع لدى المحل اي لا بد
ان المقصود من الرهن او من مقاصده استيفاء الحق من المرهون عند
الحاجة فيشترط ان يكون قابلا للبيع عند حلول الدين ان كان مؤجلا
وفي الحال ان كان حالا وقوله لدى المحل يشملهما فما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه
كالحر وام الولد و المكاتب والوقف كسواد العراق وابنيته التي عمرت منه
واشجاره القديمة ويجوز رهن ما احدث فيه من غيره واذا رهن المحدث فيه
فالخراج على الراهن لانه مضروب على الارض قوله لا معلق العتق
الى اخره اذا رهن عبدا معلقا عتقه بصفة فان كان بدين حال او مؤجل
يعلم حلوله قبل وجود الصفة صح رهنه لقبوله البيع لدى المحل فان لم يتفق البيع
حتى وجدت الصفة كان كاعتاق المرهون بناء على ان الاعتبار بحال
وجود الصفة لا بحال التعليق وان سبق حلوله بعدها لا يصح لفوات مقصود
الرهن قبل المحل وليس ذلك كرهن طعام يتسارع اليه الفساد لان الطاهر
من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد كيلا يضيع بخلاف
ما نحن فيه وان لم يتفق واحتمل الامرين بل جاز تقدم الصفة كدخول الدار
فكذلك لا يصح لما فيه من الغرر و الاستثناء من قوله مربتقدم بالرفع اي يعلم
بحذف احدى التائين للاستثقال كما في قوله تعالى تنزل الملائكة والروح
ويعلم منه عدم الصحة فيما اذا اتفق التقدم بطريق الاولى قوله كالمدبر
كالمدبر مثال المعلق عتقه بصفة قد يتقدم بناء على ان التدبير تعليق عتق

ولا يصح رهنه وعلى القول بانه وصية يصح رهنه ويبطل التدبير
لانه يكون بالرهن راجعا عن الوصية قوله وان استعاره اي وان
استعار الراهن العين لاجل الرهن وهذا اشارة الى انه لا يشترط
في المرهون ان يكون ملكا للراهن بل لو استعار عبدا مثلا ليرهنه بدينه
جاز بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن
من لا يملك المثمن والرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملك
كالكفالة والاشهاد قوله ان ذكر الى آخره اي صح ذلك بشرط ان يذكر
المستعير للمعير جنس الدين من كونه فضة او غيرها وقدره من كونه
عشرة او عشرين مثلا وصفته من كونه صحيحا او مكسرا حالا او مؤجلا والمرتهن
لكونه زيدا لان هذه العارية للرهن ضمان في رقبة المرهون كما سيأتي ولا شك
في اختلاف اغراض الضامن بذلك قوله وبطل اي وبطل رهن المستعار
المذكور ان خالف المستعير شرطا من الشروط المذكورة فلو عين قدرا من
الدين بطل رهنه بالزيادة ولا نقول يبطل في الزائد ويصح في المأذون فيه
تفريق الصفقة بل يبطل في الكل للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش
لا نقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن قوله لا ان
نقص اي لا ان عين قدرا فرهنه بانقص منه فانه لا يبطل لرضا
المالك به في ضمن رضاه بالاكثر قوله لا لزيد يعني لنفي البطلان فيفيد
ثبوت البطلان فيما اذا استعار شيئا ليرهنه من شخص واحد فرهنه
من شخصين او بالعكس لتفاوت الغرض بذلك لانه اذا رهنه
من شخصين فربما يبيع احد المرتهنين ما يخصه دون الآخر فيتبعض الملك
على المالك وفي العكس اذا رهنه من واحد لم ينفك شيء باداء بعض
الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين فانه ينفك باداء دين احدهما ما يخصه
من المرهون قوله وهي ضمان اي وهذه العارية للرهن ضمان من المعير
للدين لكن لا في ذمته بل في رقبة ماله الذي هو المرهون فانه كما يملك
ان يلزم ذمته دين الغير ينبغي ان يلزم ذلك عين ماله لان كلا
منهما محل حقه وتصرفه قوله ولا يرجع اي وليس لواحد من المعير
والمستعير المذكورين ان يرجع في المرهون المذكور بعد قبض المرتهن

له

له للزوم والضمان وكذا الراهن بالقبض واما قبل القبض فلكل
منهما الرجوع لانه اذا لم يلزم بالنسبة الى الراهن قبل القبض وهو
المديون فلان لا يلزم بالنسبة الى غيره اولى واذا رجع وكان الرهن
مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع ان كان جاهلا بالحال قوله
وان تلف المستعار المرهون في يد المرتهن فلا ضمان على المرتهن وهو
ظاهر ولا على الراهن بناء على كون هذه العارية المذكورة ضمانا فاذا لم
يسقط الحق عن ذمة المضمون عنه كيف يرجع الضامن عليه بخلاف
ما لو تلف في يد الراهن لانه مستعير حينئذ ولا يتم حكم الضمان الا بعد
قبض المرتهن بدليل جواز الرجوع عن الاذن في الرهن قبل القبض
كما مر وكذلك اذا جنى العبد المستعار المرهون في يد المرتهن فبيع في
الجناية لم يضمنه واحد منهما لما ذكرناه في التلف قوله ويامر اي ان
حل الدين او كان حالا فللمعير ان يامر الراهن المستعير بفك الرهن
ويجبر على ذلك وان قلنا بان هذه العارية ضمان تمكينا للمعير من تخليص
المشغول بوثيقة الرهن ولا يخرج على الخلاف في ان الضامن هل يملك
اجبار هذا الضامن على الاداء ليبرأ ذمته بسببها للشغل الذي اثبته في ذمته
ملكه باداء الدين واما ان كان مؤجلا فليس له اجباره عليه قبل حلوله
لكن من ضمن دينا مؤجلا لا يطالب هذا الضامن بتعجيل اداء ليبرأ ذمته قوله
والمرتهن اي ويامر المالك المذكور المرتهن ان حل الدين واهمل
الراهن باداء الدين وهو اما رد ماله او طلب دينه من الراهن
ليؤدي ويفك الرهن فقوله ان حل متعلق بيتأتى امر الراهن والمرتهن
ومتناول لما كان الدين حالا من اصله ولما كان مؤجلا فحل قال
صاحب التكملة والمسألة كما في الضمان فان عند حلول الدين
للضامن طلب المضمون عنه بتخليصه ان طولب وطلب المضمون له
بابرائه او طلب دينه من المضمون عنه ولك ان تقول في السطر المذكور
نظر فان اصح الوجهين في الضمان انه ليس للضامن المطالبة قبل
ان يطالب وههنا للمعير المطالبة مطلقا بعد الحلول وفرق الرافعي
بينهما في كتاب الضمان بان المرهون محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر

نعم نظير الرافعي بما اذا ضمن دينا موجلا ومات الاصيل للضامن ان يقول
اما ان يطالب بحقك من التركة او تبرئني قوله ورجع اي اذا حل
الدين ولم يود الراهن ما عليه رجع المالك لو اذن في البيع لان الراهن
لا يتسلط على البيع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه قوله ورجع
اي اذا بيع في الدين رجع المالك على الراهن بما بيع ان كان اقل
القيمة لانه لم يقض من الدين الا ذلك القدر وان كان اكثر منها فللمالك على
قول الضمان وعلى قول العارية لا يرجع الا بالقيمة لان العارية بها تضمن فرع
لو رهن عبده بدين غيره بدون اذنه صح لكن لو بيع فيه لم يرجع قوله
وارهن اي اذا قال مدبون لغيره ارهن عبدك بديني من فلان فرهن
فهو كما لو قبضه ورهنه حتى يجري فيه جميع ما تقدم ولو قال مالك العبد
ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا قال القاضي يصح ذلك
على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام فيه تردد من جهة
ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان
تقربا له من الديون وان قلنا انه لا يعتبر في الضمان المطلق في الذمة
قوله ويجوز الى اخره ما يتسارع اليه الفساد لرطوبته ان امكن تجفيفه كالرطب
الذي يتتمر جاز رهنه وجفف اذا دعت الحاجة اليه وان لم يمكن كالثمر
التي لا تجفف وكالمرق فان رهن بالدين الحال جاز ثم ان بيع في الدين او
قضى الدين من موضع اخر فذاك والا بيع وجعل الثمن رهنا كيلا يضيع مقصود الوثيقة
وان رهن بالدين المؤجل فله ثلاثة احوال احدها ان يعلم حلول الدين قبل
فساده فهو كما لو رهن بالحال والثاني وهو صورة منطوق الكتاب ان يعلم
فساده قبل الحلول فان شرط ان يباع عند الاشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهنا
جاز ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ان لا يباع فهو فاسد مفسد للرهن لمنافاته الوثيقة
وان لم يشرط لا هذا ولا ذاك لم يجز ايضا لانه رهن ما لا يمكن استيفاء الحق منه
عند المحل والبيع قبل المحل ليس من مقتضيات الرهن والثالث ان لا يعلم الحلول
قبل الفساد ولا عكسه فهو كالثاني واولى بالجواز قوله كما يفعل اي اذا
رهن ما لا يتسارع اليه الفساد فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما لو ابتلت
الحنطة وتعذر تجفيفها فانه يباع ايضا ويجعل الثمن رهنا مكانه ولا ينفسخ الرهن

بذلك

العبد

بذلك وان منع الصحة ابتدا على بعض التقادير المتقدمة كما ان اباق
يمنع صحة العقد واذا طرا لا يوجب الانفساخ ولو طرا ذلك قبل القبض
فهو كما لو طرا الاباق وسياتي قوله بدين اخر اي صحة الرهن بالايجاب
والقبول في عين يباع بدين وهذا اشارة الى المرهون به ومن شرط
ان يكون دينا ولا يجوز الرهن بالعين المضمونة في يد الغير لان المقصود
من الدين استيفاء الحق من ثمن المرهون اذا مس عند الحاجة ويستحيل
استيفاء العين المحتسبة من ثمن المرهون وفرق بينه وبين الضمان
اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة بان الضمان الزام في الذمة فلا يجئ ضررا
اذا لم يتلف العين وفي الرهن دوام الحجر في المرهون يجر ضررا ظاهرا ومن
شرطه ايضا ان يكون ثابتا فلا يجوز الرهن بدين لم يثبت بعد كثمن ما سيشتريه
به منه وان لم يتفرقا حتى سابعه لانه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة
وان يكون لازما او اصله اللزوم وتفصيله ان الدين الثابت ان لم يكن
لزومه اصلا كنجوم الكتابة لم يصح الرهن به لان الرهن للتوثقة والمكاتب
يتمكن من اسقاط ما عليه متى شاء فلا معنى لتوثيقه وان كان لزومه
في الجملة فاما ان يكون لازما في حال الدين او لا والاول يصح الرهن فيه
سواء كان مسبوقا بالجواز ام لا وسواء كان مستقرا كالعوض وارش الجناية
وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء
المنفعة والصداق قبل الدخول والثاني ان كان الاصار في وضعه اللزوم
كالثمن زمن الخيار فكذلك يصح الرهن لقرب حاله من اللزوم قال الامام وهذا
يتفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع واما اذا جعلناه
مانعا والظاهر منع الرهن لو وقع قبل ثبوت الدين وان كان لا يصار
في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة قبل تمام العمل لم يصح الرهن به
ولو بعد الشروع في العمل لان الموجب له العمل وكانه لا يثبت له قبل العمل
فرع يجوز الرهن بالمنافع المستحقة في اجارة الذمة دون اجارة العين
لفوات الذمة ولا يجوز الرهن بالزكاة ولا بالدية قبل تمام الحول لعدم الثبوت
ويجوز بعده قوله ويزيد الى اخره يشير الى انه ليس من شرط الدين المرهون به
ان لا يكون به رهن اخر بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن

ثم هو كما لو رهنهما معا بخلاف عكسه وهو ان يكون الشيء مرهونا بدين كعشرة
مثلا فيقرضه عشرة اخرى على ان يكون مرهونا بهما فانه لا يجوز رهنه
عند المرتهن وان اراد بدينهما فليفسخا الاول ويستأنفا رهنه
بالعشرين والفرق بينه وبين الزيادة في الرهن ان الدين يشغل الرهن
من غير عكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ فلم يمتنع فارغ فلم يمتنع
وعكسه شغل مشغول فامتنع قوله ويمزج اي ويجوز ان يمزج الرهن بالبيع
او القرض بشرط ان يوخر طرفي الرهن عن طرفي البيع او طرفي القرض
اي يوخرا جميعا عن احدهما ويتقدم عن الآخر ليحصل المزج فيقع احد طرفي
الرهن طرفي البيع او القرض ويتقدم بعدهما لا انه يوخر الطرفين معا عن بعد احدهما
الطرفين كذلك لعدم المزج حينئذ ويحترز بقوله يوخر عما اذا اخر الطرفين
على الطرفين او وسطهما مثال التاخير المتجه ان يقول بعتك هذا العبد
بالف وارتهنت به هذا الثوب فيقول المخاطب اشتريت ورهنت او يقول
اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا فيقول استقرضتها ورهنته
ووجهوا الصحة وان كان القياس فساده لتقدم احد شقي الرهن على
ثبوت الدين بان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة التوثق فكذلك
مزجهما وبل اولى لان التوثق ههنا اكد فان الشرط ربما لا يفي به
وفرقوا بينه وبين مزج الكتابة بالبيع فيما اذا قال لعبده كاتبتك على الف
درهم وبعتك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع حيث لا يجوز
بان الرهن من مصالح البيع وليس البيع من مصالح الكتابة وبان العبد
لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى تتم الكتابة وفيما ذكروه من توجيه الصحة
ووجه الفرق للمناقشة مجال لا يخفى قوله ولغا الاداء اي مع ظن ان
عليه دينا لغيره فاداه لظنه ذلك لغا الاداء حتى اداه من الحاكم كان
له الاسترداد اذ لا عبرة بالظن الكاذب خطاؤه وكذا يلغو الرهن لظن صحة
شرط في بيع فلو باع بشرط ان يرهن المشترى بدين غير الثمن بطل البيع
لما علم في باب البيع واما الرهن فان اتى به مع العلم بفساد شرطه صح وان
اتى به على ظن صحة شرطه لغا كالاداء على ظن الدين بقوله ولغا الاداء
والرهن مع قوله لظن الدين وصحة شرطه فيه لف ونشر اي لغا الاداء لظن الدين

ولغا

ولغا الرهن لظن صحة شرط وعن الشيخ ابي محمد انه يصح الرهن مع
الظن المذكور بخلاف اداء الدين والفرق ان الاداء يستدعي سبق
ثبوت الدين وصحة الرهن لا تستدعي سبق الشرط والذي يقتضيه
ايراد الرافعي هنا ترجيح الصحة فانه نقل عدم الصحة عن القاضي والصحة
عن الشيخ وغيره ثم شبه الخلاف فيه بالخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن
انه حي وكان ميتا وقال كانا على راي يجعل ظنه مانعا من الصحة لانه ربما
لم يبع لو عرف حقيقة الحال ولا شك ان المذهب عدم اعتبار الظن في تلك
الصورة لكنه لما ذكر نظير ما نحن فيه في كتاب البيع وهو ما لو باع بشرط ان
قال هناك واذا ابطلنا البيع الثاني نظران كانا يعلمان بطلانه صح
وان لم يعلما به على حكم الشرط الفاسد هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره
ثم قال والقياس صحة وهذا يشعر بان المذهب من حيث النقل موافق له
قوله ويدخل الى آخره اذا رهن حاملا فان دعت الحاجة الى البيع في الدين
وهي حامل بعد فيباع كذلك لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد
رهنها والحمل محض صفة فيتبعها وان ولدت قبل البيع فالولد رهن ايضا
بناء على الصحيح من ان الحمل يعلم ولو حبلت بعد الرهن وكانت حاملا عند
الحاجة الى البيع لم يكن الحمل مرهونا على انه يعلم ويتعذر بيعها لاستثناء
استثناء الحمل ويتعذر ايضا بيعها من غير استثناء وتوزيع الثمن على الحمل ويقع
اذ لا يعرف قيمة الحمل واما عدم دخول غصن الخلاف في رهن شجر لانه كالثمر
لا يدخل في رهن الشجر وان كانت غير مؤبرة لان الثمار الحادثة بعد
استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجود عند العقد اولى وبهذا فارق
البيع لقوته وضعف الرهن وورق الفرصاد والحنا والسدر والآس كالغصن
الخلاف وخص المصنف مسئلتي الحمل والغصن بالذكر لتقابلهما فان الحمل
يدخل في رهن الحامل وان لم يتناوله لفظها بخلاف قوله وغصن الخلاف لا يدخل
في رهنه وان يتناوله لفظه ثم حكم المصنف حكما عاما بان كل ما هو غير معرف
لفظ المرهون لا يدخل في الرهن لضعف الرهن عن الاستتباع بخلاف
البيع فلا يدخل اللبن والصوف المستجز وغيره في رهن الحيوان ولا
الثوب في رهن العبد ولا المفتاح في رهن الدار قوله ويعرف

الى آخره اشارة الى ما يطرأ على الرهن قبل القبض مما يفسخ الرهن ومما
لا يفسخه الطوارئ ثلثة انواع احدها ما ينشئه الراهن من التصرفات
وقد اشار الى ضابط كلي لما يكون من ذلك فسخا ولما لا يكون
بقوله وتصرف وهو مبتدأ موصوف بقوله يمنع الرهن وقوله طريانه
مبتدأ ثان خبره فسخ والمبتدأ الثاني مع خبره خبر للاول اي وكل
تصرف لو تقدم على الرهن لمنع انعقاده كالبيع والاعتاق و
الوقف والكتابة والاستيلاد والتدبير والرهن والهبة مع القبض
وطريانه بعد الرهن وقبل القبض فسخ للرهن ويفهم منه ان التصرف
الذي لا يمنع الرهن كالتزويج والاجارة والوطي من غير احبال لا
يكون طريانه فسخا النوع الثاني ما يعرض في المتعاقدين من الاحوال
كموت العاقد وجنونه واغمائه والحجر عليه لسفه او فلس وطريان ذلك
قبل القبض ليس بفسخ وان كان شبيها بالوكالة في الجواز والجانبين
قبل القبض فناسب الانفساخ به لكن لما كان مصيره الى اللزوم
الحق بالبيع زمن الخيار في عدم الانفساخ وقد اشار الى ذلك بقوله
لا موت العاقد وعلم منه بطريق الاولى ان جنونه واغماءه كذلك والحجر
بالسفه او الفلس اولى بذلك لانه لا يوجب سقوط العبارة بالكلية
والجنون يوجبه ولفظ العاقد يشمل الراهن والمرتهن اصالة ووكالة
ثم ان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف قيم
المجنون فسخ المرتهن البيع لو لم يقبضه المرهون وكان الحظ في
الاقباض اقبضه اياه وان لم يخف او كان الحظ في الفسخ لم يقبضه
وكذا لو كان الرهن رهن تبرع قال الرافعي هكذا اطلقوه وهو محمول
على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون
ابتداء فالاستدامة اولى وان جن المرتهن قبض القيم فان امتنع الراهن
وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة النوع
الثالث ما يعرض في المرهون كاباق العبد المرهون ولا ينفسخ به الرهن
وان انتهى به المرهون الى حالة تمنع فيها ابتداء الرهن منها الحاقا للرهن
قبل القبض بالبيع الجائز كما مر وكذلك اذا جنى جناية تعلق الارش

برقبته

برقبته فانه لا يجوز ابتداء رهنه بناء على امتناع بيعه وكذا تخمر العصير
المرهون فانه الاشبه جعلوه كعروض الجنون للعاقد فقالوا ان
الحقنا الرهن بالوكالة بطل بعروض الجنون وابطله تخمرا قبل
القبض وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل وقد حرر ان الثاني هو المذهب
وكل من الاباق والجناية اولى بعدم الانفساخ من التخمر لدوام الملك
والمالية فيهما بخلاف الخمر وان اشتركت الصور كلها في عروض الحالة
المانعة من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد قوله ولا يقبض
الخمر اي لا يصح قبضه في حال الخمرية لعدم المالية ولو حصل التخمر
بعد القبض لم نقل انها مرهونة ثم من الاصحاب من قال يتوقف ان
عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان انه بطل ومنهم من
يقول وهم الجمهور على ما حكاه الرافعي انه يبطل لزوال المالية ثم
اذا عاد خلا فعلى قول لا يعود الرهن الا بعقد جديد والمذهب انه
يعود بعود التخلل كما يعود به الملك ويستثنى بذلك انهم لم يريدوا
بالبطلان بعد القبض البطلان الكلي بل اندفاع حكمه ما دامت
الخمرية واذا ارادوا بعدم البطلان قبل القبض عدم البطلان الكلي
فيرجع تخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعد القبض في انقطاع
البيع وعوده اذا عاد خلا آخر اذا كان الرهن مشروطا في
بيع ثبت الخيار بالتخمر قبل القبض وان قلنا بانه لا يبطل الرهن
لان الخل انقص من العصير ولا خيار بتخمره في يد المرتهن لحدوثه
في يده قوله ويلزم بيد ان القبض ركن في لزوم الرهن حتى لو اراد
الراهن الرجوع قبل القبض كان له ذلك لانه عقد ارفاق يحتاج
الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالقرض ثم القبض في المنقول وغيره
على ما تقدم في البيع وانما يعتد بالقبض اللازم اذا صدر عن مكلف اذ لا يعتبر
بقبض غير المكلف من الصبي والمجنون كما لا يعتبر تصرفاته اللفظية بل
اولى فان القبض من الباب ملحق للعقد قوله كتعين الدين
اي ويعتبر كون المقبض مكلفا في لزوم الرهن كما يعتبر ذلك في تعين الدين
المستتر في الذمة فلو قال مستحق الدين لمن عليه الدين سلم حقي الى هذا

الصبي فلم قدر حقه الا لم يبرا عن الدين وكان ما سلمه باقيا على
ملك صبي لو ضاع ضاع منه ولا ضمان على الصبي لان المالك
ضيعه بتسليمه اليه وانما لم يبرا لذلك لان الدين مرسل في الذمة لا يتعين
الا بقبض صحيح فاذا لم يصح لم يزل الحق المطلق عن الذمة كما اذا
قال لمن عليه الدين الق حقي في البحر فالقى حتى قدره لا يبرا بخلاف
ما اذا قال مالك الوديعة للمودع سلم مالي الى هذا الصبي فسلم خرج
عن العهدة لانه امتثل بامره في حقه المتعين كما لو قال القها في البحر
لكنه ياثم اذا لم يكن ثم ضرورة للنهي عن اضاعة المال ولو كانت الوديعة
للصبي فسلمها اليه ضمن سوا كان باذن الولي او دونه اذ ليس له تضييعها
وان امر الولي به نسبه لا يدعو ابتاض الراهن او اذنه حتى لو قبض
المرتهن من غير اذن الراهن لم يصح قوله ويوكل اي ويجوز ان يوكل
المرتهن في القبض من شا ادجي السابق فيه كما في العقد لكن لا
يجوز ان يوكل فيه الراهن اذ لا يتولى طرفي العقد شخص واحد سوى
ما مر في البيع وكما لا يوكل الراهن لا يوكل رقيق الراهن قنا كان او مدبرا
او ام ولد لانه يده كيده وكذا العبد الماذون لمكنه من الحجر عليه بخلاف
المكاتب لاستقلاله باليد و التصرف قوله وامكان عطف على القبض
اي يلزم الرهن بالقبض المحقق لمن ليس المرهون في يده وبالقبض
المقدر لمن هو في يده وذلك بامكان سيره الى الموضع الذي فيه المرهون
فلو رهن المالك ماله الذي في يد غيره وديعة او غصبا او غيره لك ممن
هو في يده لم يلزم رهنه الا بمضي زمان يتاتي فيه صورة القبض فاذا كان
المرهون منقولا فانما اعتبر مضي الزمان يمكن المصير اليه ونقله ولا
يشترط نفس المصير اليه ومشاهدته ولا نفس النقل سوا كان مما يتعين
بقائه ام لا اذ لا صار بقاوه قوله كالهبة والبيع اي يعتبر لسوت
حكم القبض مضي زمان يتاتى فيه صورة القبض في رهن ما في اليد
المرتهن كما يعتبر ذلك في هبة ما في يد المتهب وفي بيع ما في يدي المشتري
قوله باذن جديد اي يعتبر ذلك في الرهن مع اذن جديد من الراهن
لان المرهون في يده من جهة الرهن لان اليد الثابتة كانت عن جهة

غير

غير الرهن قوله كالهبة اي الرهن كالهبة في اعتبار الاذن الجديد
في القبض عن الجهة المخصوصة ويفهم من اقتصاره هنا على قوله كالهبة ان
البيع ليس كذلك فلو باع المالك ماله للذي في يده من ذلك العابد
لم يفتقر القبض عن البيع الى اذن جديد لان البيع يستحق به القبض
فدولم للقبض يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الهبة والرهن
هذا اذا وفي الثمن او كان مؤجلا فاما اذا كان حالا ولم يوفه لم يحصل
القبض الا اذا اذن البايع فيه وقد علم ذلك من قول المصنف في
فصل القبض من باب البيع ويستبد بالقبض ان وفر الثمن او كان
مؤجلا قوله ويبرى الغاصب الى آخره لما تكلم في رهن ما في يد الغير
اراد ان يبين ان ذلك الغير اذا كانت يده يد ضمان كالغاصب والمستعير
هل يبرا عن الضمان بالرهن ام لا وقد علم ذلك انه يبرا بالايداع لا
مقصود الايداع الايتمان واليد امانة والضمان لا يجتمعان ولا يبرا بان يقارضه
عليه في يده ولا بان يزوجه لامته التي في يده ولا بان رهنه ما في يده
ولا بان يوجره اياه ولا بان يوكله في بيعه او هبته لان هذه العقود
وان كانت عقودها امانة فالغرض منها شي آخر الا يرى ان الغرض
من الرهن التوثيق وهي الضمان يجتمعان كما لو تعدى المرتهن في المرهون
ويصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله بخلاف الايداع حيث يرتفع بتعدي
المودع في الوديعة وكذا لا يبرا الغاصب والمستعير بتصريح المالك
بابرائهما عن الضمان و المال باق في يدهما بناء على عدم صحة ابراء
عما لم يجب ووجد سبب وجوبه لان الغصب سبب وجوب القيمة عند
التلف وقد يستدل بعدم حصول البراءة بالابراء على عدم حصولها بالعقود
المذكورة فان انشا عقود الامانات ليس باكد من التصريح بالابراء
فاذا لم يحصل البراءة به فبتلك العقود اولى الا ان مقتضى هذا الاستدلال
الا يحصل بالايداع وقد يصل به قوله ويمتنع الى آخره اي بالفا في قوله ويمتنع يسبها
على ان هذه الاحكام من فوائد قوله ويلزم الرهن واعلم ان الرهن
لكونه توثقه لدين المرتهن في عين المرهون يقتضي قطع سلطنة كانت
للراهن ليتحرك الادا ويحرم سلطنة للمرتهن لم يكن ليتوصل بها الى الاستيفا

الملك

سكلم المصنف هنا فيما يقطع من سلطنة الراهن والضابط ان كل تصرف يزيل
ويقله الى الغير كالبيع والهبة فانه يمنع من الراهن واما ما يزيله ولا ينقله
الى الغير كالاعتاق فسياتي وكذا يمنع منه ما لا يزيل الملك ولكنه يزاحم
المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره وكذا ما ينقص المرهون
ويقلل الرغبة فيه كالتزويج فان الرغبة في الجارية الخلية فوق الرغبة في المزوجة
وكذا يمنع كتابته كسعه وكذا اجارته من غير المرتهن ان كانت الى مدة
تنقضي بعد المحل لانها تقلل الرغبة وان لم تمنع البيع على المذهب
وان كانت الى مدة تنقضي مع المحل او قبله صحت واما اجارته من المرتهن
فتصح مطلقا كالاعارة منه فلا بد من تقييد في لفظ المصنف واذا اجر
من المرتهن وكانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز
ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم
عن الاجارة لم يحصل قبض المرتهن قوله والوطي الى آخره اي كما
يمنع من التصرفات القولية ما ذكر يمنع من التصرفات الفعلية ما
سنذكره فمن ذلك وطي الجارية المرهونة لانها ان كانت بكرا نقصت قيمتها
بالافتضاض وان كانت ثيبا وكانت في سن يحبل فربما حبلت فيفوت
الوثيقة او تموت بالهلاك في الطلق وليس له ان يقول اطا واعزل
لان الماء قد يسبق وان كانت في سن لا يحبل لصغر او ياس منع من وطئها
ايضا احتياطا وحسما للباب اذ الحلوق لا يعرف وقته معلوم وهذا
كما ان العدة تجب على الصغيرة والآيسة وان كان المقصود الاصلي
استبراء الرحم ومن التصرفات الفعلية الممتنعة سفر الراهن بالمرهون
طال السفر ام قصر لما فيه من الخطر والحيلولة القوية ولمثل هذا منع
زوج الامة من السفر بها وانما جاز للسيد ان يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة
ولئلا يتقاعد عن تزويجها ويجوز السفر بالزوجة الحرة رعاية لمصالح النكاح
التي فيها لحظ الوافر واما ما يرد من الانتفاعات بالمرهون فكل انتفاع
ينقص المرهون يمنع الراهن منه كالبناء والغراس في الارض المرهونة وكذا
زرع ما يتوقف قبل نقصان قيمتها بذلك والذي لا ينقص كركوب الدابة
وسكون الدار واستكساب العبد ولبس ثوب لا ينقص به لا يمنع

منه لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركب نفقته ويمنع من قطع عضو او سلعة من
المرهون اذا كان في القطع خطر وان كان في ترك القطع ايضا خطر
كقطع اليد المتآكلة وان لم يكن في القطع خطر فمفهوم الكتاب انه
لا يمنع سواء كان في ترك القطع خطر ام لا وفي المصباح ان له القطع
ان كان في الترك خطر ومقتضى هذا التقييد المنع اذا لم يكن خطر
في الترك ولا يمنع فصد المرهون وحجامته ومعالجته بالادوية والمراهم ونحو
ذلك مما فيه مصلحة ولا ختان العبد والامة في وقت اعتدال الهواء
ان كان يندمل قبل المحل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان
لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من
الختان قوله واعتاق الموسر اي لا اعتاق الموسر للرقيق المرهون
فانه لا يمتنع بل ينفذ كما يسري من نصيب احد الشريكين الى الآخر لقوته
وحق الوثيقة لا يبطل ولا ساقط لانه يغرم القيمة فيصير رهنا مكانه في المعسر
اذا نجز العتق لجهة يبذل القيمة وليس ووقت الموسر كاعتاقه وان قلنا
لا يحتاج الى القبول لوقوع العتق بالسراية وغيرها قال الامام وفيما يبذل القيمة
على قصد الغرم صار رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف والعقد على قصد
الموقف ثم العتق ينفذ في الحال ولا يخرج على الاقوال في وقت نفوذ العتق
بالسراية والفرق ان العتق لم يسر الى ملك الغير ولا بد من تقدير انتقاله
الى المعتق مجاز ان يقال انما ينقل اذا استقر ملك الشريك ونه على
العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه قوله وايلاده اي ولا ايلاد
الموسر اعلم ان الراهن اذا وطي جاريته المرهونة فولدت كان الولد حرا
نسيبا ولا قيمة عليه اذ لا حق للمرتهن في الولد وهل تصير ام ولد نظر ان
كان موسرا فنعم والا فلا على الاصح من جعل احبال الولد اولى بالنفوذ
من الاعتاق لانها فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ
استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما ومنهم من عكس
لان الاستيلاد لا يفيد حقيقة العتق بل حقه وحق العتق دون حقيقته
المنجز وحيث حكمنا بالنفوذ فعليه القيمة على ما عرف في العتق وحيث منعنا

المعقود لم يجز بيعها قبل الوضع لانها حامل بحر واذا ولدت فلا يباع
حتى يسقى ولدها اللبا واذا اسقته ولم يوجد مرضع فلا يباع حتى
يوجد اذ قد يسافر بها المشتري فيهلك الولد واذا وجدت مرضع
ولا يبالي بالتفريق بينهما وبين الولد للضرورة فان الولد حر وبيعه
ممتنع وان لم يستغرق الدين قيمتها بيع منها بقدر الدين رعاية لحق
الاستيلاد فان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة
واذا بيع منها بقدر الدين انفك الرهن على الباقي واستقر الاستيلاد
فيه والنفقة على المشتري والمستولد بحسب نصيبهما والكسب بينهما
كذلك ومهما عادت الى ملكه بعد ما بيعت في الدين حكم بنفوذ الاستيلاد
بخلاف نظيره في الاعتاق حيث لا ينفذ العتق بعد العود والفرق
ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا بالكلية والاستيلاد
فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال المانع
عمل عمله ونفوذ الاستيلاد ههنا اولى مما لو استولد جارية الغير بالشبهة
ثم ملكها لوقوعه في الملك ولو انفك الرهن عنها ولم يبعها في الدين
نفذ الاستيلاد ايضا بخلاف نظيره في الاعتاق بلا فرق وليس للراهن
المستولد ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة
وهذا معنى قوله لا انه ان الاستيلاد ثابت في حق الراهن والخلاف في ثبوته
في حق المرتهن قوله بقيمته يومه اي ولا اعتاق الموسر والايلاد فان
كلا منهما لا يمتنع بل ينفذ مع لزوم قيمته يومه وينفذ الاعتاق مع قيمته يوم
الاعتاق لانه كالاتلاف وينفذ الايلاد بقيمته يوم الايلاد وهو يوم الاحبال
لانه سبب استحقاق العتق الذي هو كالتلف قوله وعن المعسر في
الاعتاق المعلق المعسر ان وجد وصف التعليق بعد فك الرهن قدر
ان الاعتاق المنجز المعسر لا ينفذ لتفويته محل التوثقة الى بدل فلو
علق العتق بصفة فان وجدت قبل الفك فهو كالمنجز وان وجدت
بعده بعد العتق وكذا اذا علقه بنفس الفك فانفك لان محل التعليق
لا يضر المرتهن وصفة نزول العتق لا يسبق له حق وقد سبق الخلاف في
تعليق العتق بغير الفك بما اذا قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق

ثلثا

ثلثا ثم عتق والخلاف في حكمه العبد جار وان علق بالعتق ولا خلاف
في تعليق العتق بالفك فيما نحن فيه وفرق الامام بان الطلقة الثالثة ليست
مملوكة العبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق الرهن قال الرافعي
ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق وتقول العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة
الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك
للراهن فلا فرق قوله ويغرم الى آخره يريد ان الراهن المعسر اذا احبل الجارية
المرهونة فماتت في الطلق غرم قيمتها اذا قدر عليها لتكون رهنا بدلها لانه
لم ينفذ استيلادها على ما مر وقد تسبب الى هلاكها بالاحبال من غير استحقاق
وكذلك من وطئ جارية غيره بشبهة فماتت في الطلق يغرم له قيمتها للتسبب
الى الهلاك بخلاف الحرة لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجب الضمان في
الامة لانه استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا اليد ولا استيلاء
وبخلاف ما اذا اكره امراة على الزنا فماتت في الطلق اذ لا يضاف الهلاك
الى وطيه لقطع الشرع نسب الولد عنه وبخلاف الموت بالوطي الحلال لتولد
الهلاك عن مستحق قوله ويفدي وينفذ من الراهن كل تصرف منع منه
مما تقدم اذا فعله باذن المرتهن لان المنع كان لاجل حقه وقد رضي
باسقاطه لا ان اذن في البيع وشرط على الراهن ان يرهن عنده ثمن ما
اذن في بيعه فانه شرط باطل لجهالة الثمن عند الاذن فاشبه ما لو اذن بشرط
ان يرهن به مالا آخر مجهولا واذا بطل الشرط بطل الاذن لانه وقف الاذن
على حصول الوثيقة في البدل واذا بطل الاذن بطل البيع وكذلك يبطل
الاذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطي بهذا الشرط
اذا احبل وكذا الاذن في البيع بشرط ان يجعل حقه المؤجل من الثمن لا يقال
ينبغي ان يصح الاذن في البيع فان فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن
في البيع كما لا يوجبه فيما اذا وكل وكالة ببيع عبده على ان له عشر ثمنه
فانه يصح الاذن والبيع مع ان الشرط فاسد لجهالة العشر وللوكيل
اجرة المثل لانا نقول لم يجعل الموكل لنفسه في مقابلة الاذن شيئا وانما
شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه واما ههنا فالمرتهن شرط
لنفسه شيئا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد فسد ما يقابله في

ورجع اي ويجوز ان يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك ان يرجع قبل ان يتصرف الوكيل ولو اذن في الهبة او الرهن ولا ما اقبض ورجع قبل الاقباض جاز وامتنع الاقباض لان تمام الهبة ولزوم الرهن بالقبض بخلاف ما لو اذن في البيع وباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن قبل انقضائه لان مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل انما يظهر اثره في حق من له الخيار وان رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف فهو كتصرف الوكيل بعد عزل الموكل وقبل بلوغ الخبر فالاصح عدم النفوذ قوله ويحلف اي اذا اختلفا بعد تصرف الراهن في الاذن فقال الراهن تصرفت بالاذن وجحده المرتهن فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل يحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه وان نكل وكان التصرف اعتاقا فيحلف العتيق على العبد او الجارية بخلاف ما لو نكل المفلس او وارثه عن اليمين المردودة حيث لا يحلف الغريم لان العبد يثبت الحق لنفسه والغريم يثبته للمفلس اوله واذا جرى هذا الاختلاف بين الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم وان جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على البت والرجوع في قول المصنف من جحد الرجوع قد يمكن حمله على صورة اخرى ايضا وهي رجوع الراهن عن الرهن قبل القبض اذ القول قوله وجحده ايضا وهو المرتهن هنا وفيما سبق كان الجاحد هو الراهن ولذلك قال من جحد فاتى بلفظ مبهم ليتناول كلا منهما قوله والبيع قبله اي يحلف من جحد البيع قبل الرجوع حيث اتفقا على الرجوع لكن اختلفا في وقوع البيع قبله فادعى الراهن وقوعه قبل الرجوع لينفذ وجحده المرتهن فيحلف المرتهن على ذلك لان الاصل عدم البيع في ذلك الوقت قوله والرهن وقبضه اي ويحلف ايضا من جحد الراهن اذا اختلفا فيه فقال المستحق رهنتني كذا وانكر المدعى عليه او قال رهنتني عبدك فقال بل ثوبي لان الاصل عدم الرهن وكذا يحلف من جحد قبض الرهن بعد الاتفاق على الرهن والجاحد هو الراهن لان الاصل عدم القبض هذا اذا كان المرهون في يده

فان

وان كان في يد المرتهن فالقول قوله لان اليد قرينة الصدق والفتوى للاصحاب على انه لا يزيل اختلاف النص في الكتاب على هذين الحالين فاطلاق المصنف مخالف له نعم قوله ولو باقراره اي ولو صح اقرار القبض بان قامت البينة على اقرار الراهن به وهو مع ذلك يجحده وصورة المسألة وحكمها ما ذكره الرافعي ان يقوم الحجة على اقرار الراهن بالقبض ثم يقول لم يكن اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبض فان ذكر لاقراره تاويلا كما اذا قال كنت اقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضا او القي الي كتاب على لسان وكيلي بانه اقبض ثم ظهر مزورا او قال اشهدت على رسم القبالة قبل تحقيق القبض فله تحليفه وان لم يذكر له تاويلا فالاصح عند العراقيين وهو ظاهر النص انه يمكن من تحليفه ايضا اذ الغالب ان الوثائق يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى التلفظ بذلك والاصح عند المراوزة انه لا يمكن من التحليف ولا يلتفت الى قوله لمناقضته للاول هذا اذا قامت الحجة على اقراره فان اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فعن القفال انه لا يمكن اذ لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان هذا خلاصة ما ذكره الرافعي في المسألة وهو كما ترى غير مصرح بحلف الراهن بل بتحليف المرتهن لا غير وكلام المصنف في حلفه ولا يخفى ما بين الحلف والتحليف من التفاوت قوله وعن جهته اي ويحلف من جحد قبض المرهون عن جهة الرهن يعني اذا كان المرهون في يد المرتهن وتنازعا في جهة القبض بان قال المرتهن قبضته عن الراهن وجحده الراهن وقال بل غصبته فالقول قول الراهن وكذا لو ادعى قبضه عن جهة اخرى ماذون فيها كالوديعة والاجارة لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض عن الرهن قوله ورجوعه اي ولو اعترف الراهن بانه في القبض عن جهة الرهن وادعى انه رجع قبل القبض عن الاذن فيه وجحد المرتهن رجوعه حلف على عدم الرجوع لان الاصل قوله وقدر المرهون والمرهون به اي يحلف من جحد قدر المرهون وهو الراهن كما اذا قال المرتهن رهنتني هذين الارضين بما فيهما من الاشجار وقال الراهن بل الارض دون ما فيها وكذلك اذا

احلفا في قدر الدين المرهون به كما لو قال المرتهن رهنته بالفين وقال
الراهن بل بالف لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن قوله وللمرتهن
الدوام ويستحق المرتهن بعد لزوم الرهن اليد على المرهون لان
تمام التوثق بها قوله بالامانة اي المرهون امانة في يد المرتهن لا يسقط
بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا اذا تعدى فيه لان الرهن شرع
وثيقة للدين فهلاكه محله لا يسقط الدين كموت الكفيل واذا برئ
الراهن من الدين باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن
ولا يصير مضمونا عليه الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبة قوله وشرط
اي الرهن شرط ان المرهون عارية للمرتهن او مبيع منه بعد شهر
امانة قبل الشهر مضمون بعده لان رهنه فاسد لكونه موقتا وكذا العارية
والبيع لكونهما معلقين بانقضاء الشهر والاصل ان كل عقد يقتضي صحيحه
الضمان فكذلك فاسده والاشارة بقوله وفاسد كل عقد لا يصحح في
الضمان وعدمه قوله ونزع الى آخره قدمنا ان اليد على المرهون
مستحقة للمرتهن والنظر الآن في انها قد تزال لانتفاع الراهن والضابط
ان ما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن
عنه وما سواه ان امكن تحصيل غرض الراهن منه مع بقائه في يد المرتهن
كالعبد يكتسب في يده فيجمع جمعا بين الحقين ولا ينزع من يده
كما لو طلب خدمة العبد وان امكن استكسابه في يد المرتهن سواء كان
المستوفي للمنفعة هو الراهن او غيره واليه الاشارة بقوله ونزع الى آخره
وقوله لا يجامعها اي لا يجامع يد المرتهن وقوله وقته اي وقت
الانتفاع لا غير فلو كانت المنفعة مما يستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام
والركوب استوفي في وقته ورد الى المرتهن في غير ذلك وان كانت
مما يدوم استيفاؤها ادام النزع قوله ويشهد اي اذا انتزع الراهن
المرهون من يد المرتهن للانتفاع المذكور اشهد على نفسه شاهدين
انه ياخذه للانتفاع الا ظاهر العدالة فانه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد
في كل اخذه لما فيه من المشقة ولا يمكن من اخذ الجارية للاستخدام الا اذا
امن من غشيانه اياها بان كانت محرما له او كان ثقة وعنده اهله او نسوة

ثقات

ثقات قوله وطلب بيعه اي وللمرتهن طلب بيع المرهون وله
ليتقدم بحقه على سائر الغرماء ان حل الدين ولم يؤد واما بيعه
الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن المرتهن واراد الراهن
بيعه قال له القاضي اما ان تاذن في بيعه وتاخذ حقك من ثمنه
واما ان تبرئه وان ابى الراهن بيعه بعد طلب المرتهن البيع وابى اداء
الدين ايضا اجبره الحاكم على الاداء وان اصر باعه الحاكم على الاداء
او البيع وان اصر باعه الحاكم ولو كان الراهن غائبا اثبت غيبته عند الحاكم
حتى يبيعه فان لم تكن بينة او لم يكن هناك حاكم فللمرتهن بيعه كمن ظفر
بجنس حقه من مال المدين الجاحد ولا بينة له قوله لا التصرف اي الراهن
ما ذكرناه لا التصرف في المرهون فهو ممنوع من جميع التصرفات القولية
والفعلية اذ ليس له سوى حق الاستيثاق وما يتبعه واذا وطئ الجارية المرهونة
بغير اذن الراهن فوطئه زنا يوجب الحد والمهر وان كانت مكرهة و
الولد ملك الراهن وكذلك اذا وطئها باذنه وعلم انه حرام وان ظن الحل فوطئه
وطء شبهة يسقط به الحد ويجب المهر وقيمة الولد ان اولدها لانه حر بسبب
واذا ادعى الجهل بالتحريم مع اذن الراهن يقبل ويدفع الحد وان نشأ بين
المسلمين لان التحريم بعد الاذن اذا خفي على عطاء بن ابي رباح
مع انه من علماء التابعين فلا يبعد خفاؤه على العوام واذا ادعاه
مع عدم الاذن لم يقبل الا ان يكون حديث عهد بالاسلام او نشأ في بادية
بعيدة عن علماء المسلمين قوله ومن ائتمناه الى آخره يشير الى
ان الراهن والمرتهن اذا اتفقا على وضع المرهون في يد ثالث ائتمناه
على حفظه جاز اذ ربما لا يثق احدهما بالآخر ويثقان به وليس له رده
الى احدهما دون اذن الآخر فان فعل ضمن واسترده منه ان كان باقيا
وان تلف في يد المردود اليه فان دفعه الى الراهن رجع المرتهن
بكمال قيمته وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه ويغرم من شاء
من العدل المودع والراهن والقرار على الراهن فان غرم العدل
فله ان يكلف الراهن قضاء الدين لفك المأخوذ عنه وان دفعه الى
المرتهن فللراهن ان يغرم من شاء من العدل او المرتهن قيمته ليكون

رهنا والقرار على المرتهن وان كان الحق حالا والدين من جنس القيمة وقع
الكلام في التقاص قوله ولكل اي ولكل واحد من الراهن والمرتهن
طلب تحويل المرهون بعد امتناعه الى غيره ان فسق المرتهن او كان
فاسقا فزاد فسقه وان طلب احدهما التحويل من غير ان يتغير حال الموثق
بفسق او ضعف عن الحفظ او يحدث عداوة بينه وبين من طلب التحويل
من غير ان يتغير حال الموثق فلا يجاب اليه الا باتفاق الكل معه وان
تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه قوله ويبيع اي ومن امتناه على المرهون
ان شرطا ان يبيعه عند المحل فله بيعه بلا اذن لا وكيل ولا يشترط مراجعة
الراهن وتجديد اذنه عند البيع لان الاصل دوام الاذن الاول واما المرتهن
فجواب العراقيين انه يشترط مراجعته بلا خلاف لان البيع لا يصح حقه
اليه اذا طالب فلتراجع اذ ربما امهل او ابرأ وقال الامام لا يراجع بلا خلاف
لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن فانه قد يستبقي العين لنفسه ولم يصحح
الرافعي شيئا منهما قوله وهو وكيل الراهن اي والموثق المذكور وكيل الراهن
حتى لا ينعزل بعزل المرتهن لان المرهون للراهن نعم اذن المرتهن شرط
في جواز التصرف وله منعه من البيع و اذا عزله المرتهن وقلنا لا ينفذ
عزله فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن
واذا باع الموثق المذكور واخذ الثمن فالثمن من ضمان الراهن الى ان يتسلمه
المرتهن لانه ملك الراهن وهو في يد امينه ولو تلف الثمن في يده ثم خرج المبيع
مستحقا رجع المشتري على الراهن ولا يكون الموثق طريقا في الضمان
ان باعه باذن الحاكم لانه حينئذ نائب الحاكم لا يطالب فكذلك نائبه
قوله وعلى الراهن اي وعلى الراهن مؤن المرهون التي بها بقاؤه
كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة لما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال الرهن
من راهنه له غنمه وعليه غرمه قوله عليه السلام من راهنه اي من ضمان راهنه
وفي معناه سقي الاشجار والكروم ومؤنة الجداد وتجفيف الثمار واجرة اصطبل
والبيت الذي يحفظ فيه المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن او العدل وكذا يجب
رد العبد من الاباق ونحو ذلك وان امتنع الراهن عن هذه المؤن اجبر
عليها حتى تقوم بها من خالص ماله استبقاء لوثيقة المرتهن فلو لم يكن للراهن شيء

او

او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى به بيتا يحفظ فيه الرهن
هكذا قاله الاصحاب وذكروا مثل ذلك ايضا في مؤنة السقي والجداد
والتجفيف قال الرافعي واما المؤنات الدائرة فيشبه ان يقال حكمها حكم ما
لو هرب الجمال وترك الجمال المكراة او عجز عن الانفاق عليها قوله وبدله
مبتدا خبره قوله رهن اي وبدل المرهون بالجناية عليه خطأ او عمدا وعفي عنه
على مال رهن فيسقط حق الوثيقة الا كما يسقط الا المالك لفتاه مقام
الاصل لتحقق المالية بخلاف العصير اذا تخمر ويفهم من اطلاق قوله
وبدله رهن انه لا يتوقف الحكم عليه بالرهنية على ان يعين باخذه
من الجاني بل هو مرهون مع كونه دينا عليه وان امتنع رهن الدين ابتداء وقد يحتمل
في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء واطلق الرافعي فيه نقل وجهين ورجح النووي
ما افهمه اطلاق المصنف وسياق الكلام فيمن يخاصم الجاني في اخر
الاجارة ان شاء الله تعالى قوله لا ان نفاها اي البدل المذكور
رهن الا ان نفى المرتهن الجناية فان البدل لا يكون رهنا بخلاف ما
لو ابرأ الجاني فان ابراءه لا يصح فلا يصح ما تضمنه الابراء من اسقاط حق
الوثيقة قوله والزوائد عطف على قوله وبدله اي وزوائد المرهون
ايضا رهن اذا كانت متصلة به كسمن الرقيق وكبر الشجر وزوائد المنفصلة
كالولد والثمرة والصوف واللبن لا يتعلق بها حق الوثيقة كما لا يتعلق ارش
الجناية بولد الجانية ومهر الجارية المرهونة اذا وطئت بالشبهة اولى بان لا يتعلق
به لانه غير حاصل من نفس المرهون ولا خلاف في ان كسب المرهون
ليس لمرهون قوله وان نفى الراهن اي وان نفى الراهن الجناية
على المرهون حيث اقر الجاني بها وغرم البدل وقضى الراهن الدين من غير
البدل رد البدل الى المقر لان الراهن ينفيه ولم يبق للمرتهن فيه حق ولو
قضى الدين من البدل لم يرجع به المقر على الراهن قوله وينفك اي وينفك
الرهن باشياء منها فسخ المرتهن له اما وحده او مع موافقة الراهن فان الرهن
جائز من جهته لا من جهة الراهن ومنها تلف المرهون بآفة سماوية لفوات
المحل ومنها بيع المرهون على ما مر ومنها فراغ ذمة الراهن عن الدين بتمامه
بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به ولو اعتاض عن الدين

عتقا انفك الرهن ايضا لتحول الحق من الذمة الى العين ثم لو تلف العين
قبل البيع لم يبطل الاعتاق ويعود الرهن كما عاد الدين لانه في السعة ضمنا
قتل المرهون قصاصا صالحا به على السيد او وارثه او اجنبي وكذا بعده
اذا اوجب المال او عفى على مال قوله وللسيد اى اذا جنى العبد
المرهون عمدا على طرف السيد او قتل عبدا آخر له غير مرهون او قطع
طرفه او قتل مورث السيد فله القصاص طلبا للزجر ولا سقام ولهذا خرج
الى ذلك من كل جانب وله العفو عنه من غير مال ولو جنى خطأ او عفى
السيد على مال له شئ المالك اذ لا يثبت له على عبده مال وقال ابن سريج
يثبت ويتوسل به الى فك الرهن وان قتل عبدا آخر للسيد مرهونا فللسيد
القصاص ايضا ويبطل الرهنان وله بيع متعلقا برقبة القاتل فيباع
ويجعل ثمنه او قدر الارش من ثمنه رهنا عند مرتهن القتيل ويبقى مرتهن
القاتل بالباقي من الثمن هذا اذا اختلف المرتهنان اعنى مرتهن القاتل
والقتيل وان اتحد المرتهن فان كانا مرهونين بدين واحد فقد انتقص
الوثيقة ولا مستدرك كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين بدينين وان
فان اختلفا حلولا وتأجيلا فللمرتهن ان يتوثق لدين القتيل بالقاتل
لانه ان كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاؤه من ثمنه في الحال
وان كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل ويطالب الراهن بالحال
وكذا لو كانا مؤجلين واجل احدهما اطول وان لم يختلفا في الحلول و
التاجيل ولا في طول الاجل وقصره فان لم يختلفا في القدر ايضا
لعشرة وعشرة نظر ان اختلف قيمة العبدين فان كانت قيمة القاتل
اكثر بيع منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقى الباقي رهنا بما كان
وان كانت اقل لم ينقل وكذا ان تساوت القيمتان اذ لا فائدة في النقل
وان اختلفا في القدر كعشرة وعشرين والقتيل مرهون باكثرهما والا فلا
وكل هذا يفهم من قوله حيث غرض الى آخره والمراد بالغرض المذكور
غرض المرتهن فغرضه هو المعتبر في هذه المسائل اذ لولا حقه لما تعلق
الارش برقبة القاتل ويفهم من اقتصاره على ما ذكره في الاحوال في
ان اختلافهما في الجنس لا اثر له قوله وانما ينفك اى وانما يتصور انفكاك

بعض

بعض المرهون عن الرهن دون البعض بامور احدها تعدد العقد كما اذا
رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الآخر بعشرة اخرى في صفقة
اخرى وثانيها تعدد مستحق الدين كما اذا رهن من رجلين بدينهما
عليه صفقة واحدة ثم برئت ذمته من دين احدهما باداء او ابراء انفك
من الرهن بقسط دينه وثالثها تعدد من عليه الدين كما لو رهن رجلان
من رجل بدينه عليهما فاذا ادى احدهما نصيبه او ابراه المستحق انفك نصيبه
ولو وكل رجلان رجلا او بالعكس في الرهن فلا نظر الى اتحاد الوكيل
والى تعدده بخلاف البيع حيث اختلف في اعتبار ذلك فيه اذ الرهن
ليس عقد ضمان وعهدة حتى ينظر فيه الى المباشر ورابعها تعدد مالك
العارية المرهونة كما اذا استعار عبدا من مالكيه ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف
الدين وقصد به الاداء عن نصيب احدهما بعينه ينفك فان قصد به
الشيوع من غير تخصيص لم ينفك من الرهن شئ وخامسها تعدد مالك
التركة كما اذا مات من عليه الدين فتعلق الدين بتركته وملكها ورثته
بقضى بعض الورثة نصيبه من الدين انفك نصيبه من الرهن بناء على
ان احد الورثة لو اقر بدين وانكره الباقون لم يلزم المقر اداء جميع الدين
من حصته من التركة على الجديد وايضا فان تعلق الدين بالتركة
اما ان يكون كتعلق الرهن او كتعلق الارش بالجاني ان كان الاول
كما لو تعدد الراهن وان كان الثاني فهو كما لو جنى العبد المشترك
فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال الرافعي الحكم بانفكاك
نصيبه انما يظهر اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق الملك اما اذا
كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة
فان للدين اثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون القول في
انفكاك نصيبه كالقول فيما اذا رهنها المورث [illegible] ان رهنت
لان رهن المورث التركة بدين عليه ثم مات فقضى احد الورثة نصيبه
الدين فانه لا ينفك شئ من التركة لصدور الرهن ابتداء من واحد
وانه اثبت وثيقة مقتضيها حبس كل المرهون الى اداء كل الدين ويجوز
ان يكون المصنف قصد ذلك اشارة الى ما افاده الرافعي فبنى الفعل اعني قوله

رهنت على صحته مالم يتم فاعلم لنشهر ما رهنها المورث وما صار مرهونا
برهنه من غير ان يكون هو الراهن والله اعلم قال النوادي قوله الامام
الرافعي الحكم بالانفكاك انما نظرا الى لفظ هذا خلاف مقتضى اطلاق
الامام و الغزالي والظاهر ان المثل على اطلاقها وليست هذه الصورة
من الاولى حتى اذا رهن المورث في شي لان الاولى في انفكاك نصيب الوارث
من العين التي رهنها الميت والثاني في انفكاك نصيبه من دون الوارث
وليس للرهن في الثانية وجود حتى مما اذا لم يرهن التركة ولكنه مات
عن دين ولقائل ان يقول ان عنى بالرهن الذي تعلق وجوده
رهن الميت فلم يدع الرافعي وجوده وان عنى به ما هو اعم من ذلك فله
ان يمنع انتفاه لما ذكره من ثبوت الحجر على المريض قوله ولو قال اي
ولو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لنفسك فسد هذا الاذن للمرتهن لانه
لا يتصور ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه ولو قال بعه واستوف الثمن
لنفسك صح البيع لا ان باعه في غيبة الراهن لانه يبيع لغرض نفسه فيكون
متهما في الاستعجال وترك النظر ولم يصح استيفاء الثمن لانه مالم يصح قبضه
للراهن لا يتصور منه القبض لنفسه ولا قبضه يصير مضمونا عليه لان القبض
الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان و لو قال بعه لي واستوف الثمن لي
ثم استوفه لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ولا يصح الاستيفاء للمرتهن
بمجرد ادامة اليد والامساك لان قوله ثم استوفه لنفسك يشعر بانه لابد
من فعل منه من وزن جديد وكيل جديد على ما هو شان القبض في المقدرات
وكذا اذا استوفاه لنفسه بعد ذلك بكيل او وزن لا يصح ايضا لاتحاد
القابض و المقبض ويدخل في ضمانه قال النوادي دخوله في ضمانه قال
النوادي دخوله في ضمانه يكون بعد قبضه لنفسه واما قبله فهو في يده امانة
بلا خلاف وكذا لو نوى امساكه لنفسه من غير احداث فعل فالامانة
مستمرة صرح به الامام و الغزالي في البسيط وغيرهما ولو قبضه لنفسه بفعل
من غير كيل او وزن دخل في ضمانه لانه قبض فاسد وله حكم الصحيح في
الضمان قوله او اطلق او قال له بعه ولم يقل لي ولنفسك فانه يصح
البيع للراهن لصحة الاذن كما لو قال للاجنبي بعه ولو اطلق الاذن في البيع

دون

دون الاستيفاء بان قال بعه واستوف الثمن لنفسك فسد ما للمرتهن وهو
الاستيفاء دون البيع قوله فسد ماله اي ما للمرتهن يدخل فيه جميع الصور
المذكورة ومفهومه قصر الفساد على الاذن الذي للمرتهن من البيع والاستيفاء
دون الذي للراهن ودون الذي اطلق على ما بين قوله و لو
ادعى الى آخر الباب رجل على رجلين انهما رهنا عنده العبد الذي بيده
واقبضاه فان انكر الرهن او الدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين وان
صدقه احدهما دون الآخر ثبت للمصدق رهن حصته و القول في نصيب
المكذب قوله مع يمينه فلو شهد المصدق على شريكه المكذب قبلت شهادته
لانها شهادة على الغير وليس فيها دفع ضرر ولا جلب نفع فاذا شهد معه
آخر او حلف المدعي معه ثبت رهن الكل ولو زعم كل واحد منهما انه
ما رهن نصيبه وان شريكه رهن وشهد عليه قبلت شهادة كل منهما
لانه ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا
لو تخاصم رجلان في شي ثم شهدا في حادثة تقبل شهادتهما وان كان
احدهما كاذبا في ذلك التخاصم فعلى هذا اذا حلف المدعي مع كل
منهما او اقام شاهدا آخر ثبت رهن جميع العبد ولو ادعى رجلان على واحد
انك رهنتنا عبدك هذا بمائة واقبضتناه فان صدقهما او كذبهما لم
يخف الحكم وان صدق احدهما دون الآخر فنصف العبد مرهون عند
المصدق ويحلف للآخر وتقبل شهادة المصدق على المكذب في النصف الآخر
لا ان اقتضى الحال الشركة للتهمة وفسر الشركة في المصباح بان يكون
المرهون به مساعا بينهما فاستيفاء بالرهن يقع مشاعا فيصل الى المصدق
بحق نصفها اليه فلا يقبل فان لم يكن مشاعا فوجهان بناء على ما لو قال
اثنان لواحد وهبت عبدك هذا منا فصدق احدهما دون الآخر هل
يستبد المصدق بالنصف او يساهمه الآخر فيه وجهان فان قلنا يستبد
فيقبل شهادة المصدق بالنصف او يساهمه للمكذب والا فلا قوله ...

مطلب المفلس

باب ______ الى آخره

المفلس عند الفقهاء من عليه دين وليس له مال يفي بدينه فاذا
طلب المفلس الحجر عليه من الحاكم اجابه اليه لان له غرضا ظاهرا

وقد روي انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع عليه ماله وان ذلك
كان بطلبه قوله او الغريم انما لم يقل الغرما ليعلم انه اذا طلب الحجر
بعض الغرماء دون بعض وكان دين الملتمس قدرا يجوز الحجر
عليه لذلك القدر اجيب الى ذلك ثم لا يختص الحجر به بل يعم اثره الكل
قال النواوي اطلق القاضي ابو الطيب وصاحب الحاوي والتتمة
المهذب انه اذا حجر ماله عن ديونه بطلب الحجر بعض الغرماء حجر عليه
ولم يعتبروا قدر دين الطالب قال وهذا اقوى قوله او لطفل الخ
يكون الدين لطفل او مجنون او محجور عليه بالسفه فان القاضي يحجر على
مديونهم لمصلحتهم من غير التماس فالطلب شرط في الحجر الا في هذه
الصورة قوله بدين حال اشارة الى شرط آخر للحجر وهو كون الدين الذي
يحجر بسببه حالا فلا حجر للدين المؤجل سواء كان له ما يفي به ام لا اذ
لا مطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة
كان له ما يفي به ام لا اذ لا مطالبة في الحال قوله يمنع السفر اي انما
يحجر على المفلس بدين حال لا مؤجل كما ان رب الدين انما يمنع المديون
من السفر اذا كان دينه حالا لعدم المطالبة بالمؤجل قبل حلوله ولا
فرق بين السفر المخوف وغيره قوله زاد على ماله هو شرط ثالث للحجر وذلك
ان يكون دينه الحال زايدا على قدر ماله وان كان اقل او مساويا
فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس بان كان ينفق من ماله ولا
يكتسب ليتمكن الغرماء من المطالبة مع القدرة على الوفاء قوله حجر
يتعلق الجار في قوله بطلب المفلس اي بطلب المذكور حجر المفلس
من تصرف مالي ويستحب للحاكم اذا حجر عليه ان يشهد عليه
ليحترز الناس عن معاملته ثم التصرف الذي يمنع منه فيه قيود
لا بد من شرحها وبيان ما لا يمنع منه لا سفاء قيد منها ويتضح ذلك
بتقسيم في التصرف وهو ان التصرف اما انشاء او اقرار فالانشاء
نوعان احدهما ما لا يصادف المال كالطلاق والقصاص واستيفاء
وعفوا واستلحاق النسب ونفيه باللعان فلا حجر عن جميع ذلك لان
الحجر لدفع الضرر عن الغرماء ولا ضرر عليهم فيه وكذلك النكاح

في ان مؤنة من ابن يودي يذكر في موضعه وقد احترز عن هذا
النوع بقوله مالي والنوع الثاني ما يصادف المال فان كان
محصلا له من غير تفويت كالاحتطاب والاتهاب فلا يمنع منه لانه
ينفع الغرماء لتعدي الحجر الى ما يحصله من المال وقد اخرج ذلك
بقوله مفوت وان كان مفوتا في الجملة فان تعلق تفويته بما بعد الموت
كالتدبير والوصية فلا يمنع ايضا اذ لا ضرر صرح بذلك ايضا بقوله
مفوت لعدم التفويت في الحالة الراهنة وان يجي تفويته فان
ورد على غير مال كالبيع لم يصح في الحال ليتعلق حق الغرماء
بذلك لاجل الحجر فاشبه المرهون وكذا في المال وان انفك الحجر وحصل
ما يصرف فيه وكذا لا يصح بيعه من الغريم بدينه لعموم الحجر ومن الجائز
ان يكون له غريم آخر وان ورد على الذمة كما اذا اشترى بثمن في
الذمة صح وثبت في ذمته ولو كان بثمن موجل وكان فيه غبن اذ
الثمن والحالة هذه لا يزاحم الغرماء والمثمن مال حصل جديد ويتعدى
اليه الحجر وقد اشار الى ذلك بقوله الا في الذمة ولو قال عينا
قوله واقرار اي وحجر من اقرار وهو اشارة الى القسم الثاني من
التصرفات واحترز بقوله بدين عن الاقرار بعين كما اذا قال غصبت
هذا من فلان او استعرته او اخذته سوما فسلم للمقر له وعن الاقرار
بغير الدين والعين كالاقرار بما ليس من قبيل الاموال بل من
الجنايات الموجبة للقصاص او الحد فيترتب عليه مقتضاه فلو اقر
بسرقة قطع ورد المسروق وبقوله معامله عن الاقرار بدين اتلاف
متقدم على الحجر او متاخر عنه وبقوله لا حقه اي متاخر عن الحجر
عما اذا اقر بدين معاملة سابقة على الحجر ووقع في المصباح قبول الاقرار
في هذه الصور باستيفاء التهمة فيها وفيه نظر لاحتمال التهمة في بعضها
وان اقر بدين ولم يسنده قال الرافعي قياس المذهب التنزيل على
الاقل وجعله كما لو اسنده لزومه الى ما بعد الحجر قال والفرق بين
الانشاء حيث رددناها في الحال جزما وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها
عند انفكاك الحجر ايضا وبين الاقارير حيث قبلناها في حق المفلس جزما

وفي حق الغرماء ايضا على اصح القولين ان مقصود الحجر منعه
من التصرف ويناسبه الغاء ما ينشئه لا اقرار اخبار عما مضى والحجر
لا يسلب العبارة عنه فيحصل من ذلك انه لا يبطل اقرار المفلس
في شيء من الصور الا فيما ذكره المصنف لكونه اقرارا بدين انشاء
فاسد قوله ورد بعيب اي وحجر ايضا من رد بعيب بلا غبطة
فلو اطلع بعد الحجر على عيب فيما اشتراه قبل الحجر ولم يكن في رده غبطة
لم يكن له الرد لانه تفويت بلا عوض وان كان فيه غبطة فله الرد
وليس ذلك كما لو باع بخيار لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمنع منه
وانما هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا ينعطف على ما مضى
ولو اشترى او باع قبل الحجر فحجر عليه في زمان الخيار لم يحجر من الرد
وفسخ البيع بحكم الخيار وان لم يكن في الفسخ غبطة لان الملك
لم يستقر بعد قوله وان منع الرد بالعيب القديم
عيب حادث لزم الارش عن العيب القديم ولم يجز للمفلس اسقاطه
لانه تفويت قوله وان نكل اي وان ادعى المفلس دينا له على
انسان وطلب تحليفه فرد اليمين على المفلس فنكل المفلس
عن اليمين المردودة عليه لم يحلف غريم المفلس لتحصيل حقه
وكذا لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه لم يحلف الغريم
لان حقه على المفلس لا على المدعى عليه وكذلك اذا ادعى
وارث المفلس دينا للمفلس على شخص ونكل الوارث عن اليمين
المردودة او عن اليمين مع شاهد لم يحلف الغريم لان حقه فيما يثبت
للميت اما اثباته للميت فليس اليه والصورة الاولى اولى بعدم الحلف
من وجهين احدهما ان امتناع المفلس عن الحلف مع كون الحق
اصالة له يورث ريبة ظاهرة والثاني ان غرماء الميت آيسون عن حقه
فلا يبعد ان يمكنوا من اليمين كيلا يضيع الحق وغرماء الحي غير
آيسين عن حقه وهذا كما لا يدعي الغريم للمفلس ابتدا ولا يقبل الوصية
لو اوصى للمفلس بشيء ومات قبل القبول ولم يقبل وارثه اذ الغريم
غير مالك وغير وارث للمالك قوله والقاضي يبيع ماله اي مال المفلس

بعد

بعد الحجر عليه ولا يحبسه حتى يبيع لحديث معاذ ولما روي ان عمر
رضي الله عنه خطب الناس وقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة
قد رضي من دينه وامانته ان يقال له سبق الحاج فادّان معرضا
فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليحضر فانا بايعوا امواله
وقاسموه بين غرمائه والاسيفع رجل من جهينة ذكر انه كان يشتري
الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فافلس وقوله فادّان اي استقرض
افتعل من الدين وقوله معرضا اي اعرض عن الناس واستدان
ممن امكنه وقوله رين به اي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال
ابو عبيد كلما غلبك فقد ران بك قوله وباع المديون
اي القاضي يبيع مال المديون الممتنع من قضاء الدين كما يبيع مال
المفلس ويقسم على غرمائه تبرئة لذمته وايصالا للحق الى مستحقه
والمستحب ان يبادر الى بيع مال كل من المفلس والممتنع وقسمته حتى لا
يطول مدة الحجر والحبس عليهما ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع فيه بثمن
بخس قوله بحضوره اي يستحب ان يكون البيع في صورتي الافلاس
والامتناع بحضور المفلس والممتنع او بحضور وكيلهما لانه انفى للتهمة
واطيب لقلب المالك والمشتري وليخبر بصفات المتاع وبكم
اشتراه فيكون الرغبة فيه اكثر وليطلع على عيب ان كان به ليباع على
وجه لا يرد قوله وقسم القاضي ما يحصل من اثمان المال المبيع
على الغرماء بنسبة ديونهم الحالة فلو كان لاحدهم عشرون وللآخر عشرة
وكان قدر الحاصل خمسة عشر صرف الى صاحب العشرين عشرة والى
صاحب العشرة خمسة ولا يدخر لارباب الديون المؤجلة شيء قوله بلا بينة
حصرهم اي لا يكلف الغرماء باقامة البينة على ان لا غريم سواهم ويكتفي
بان الحجر قد استفاض فلو كان ثم غريم لظهر قال الامام ولا فرق عندنا
بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة فاذا قلنا في القسمة على
الورثة لا بد من اقامة البينة على ان لا وارث غيرهم فكذلك في القسمة
على الغرماء قال الرافعي ولقائل ان يفرق بين البابين بان الورثة
على كل حال اضبط من الغرماء وهذا اشارة على نفي ما ذكره فلا يلزم

من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر
قوله وان ظهر اى واذا اجرت القسمة ثم ظهر غريم آخر بدين قديم
لم ينقض القسمان بل يرجع من ظهر بالحصة على من قسم عليه فلو
قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ
الاول عشرة والثاني خمسة ثم ظهر غريم ثالث بثلثين استرد من كل
واحد منهما نصف ما اخذ ولو كان دين كل منهما عشرة وقسم المال بينهما
نصفين ثم ظهر غريم ثالث بعشرة رجع على كل واحد منهما بثلث ما
اخذ فلو اتلف احدهما ما اخذ وكان معسرا لا يحصل منه شيء اخذ الغريم
الذي ظهر من الآخر شطر ما اخذ وكانه كل المال ثم لو ايسر المتلف
اخذ منه ثلث ما اخذه وقسماه بينهما قوله الا ان استحق اي اذا باع
القاضي شيئا مما في يد المفلس فخرج مستحقا بعد قبض الثمن وتلفه
لم يرجع مشتريه بالحصة بل يرجع بكل الثمن ويقدم على الغرماء لانا لو قلنا
بالمضاربة لرغب الناس عن شرى مال المفلس خوفا عن المضاربة
على تقدير الاستحقاق وكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال
ونحوها من المؤن بخلاف ما اذا خرج مبيع المفلس قبل الحجر مستحقا
والثمن باق فانه كدين ظهر والحكم ما مضى قوله وينفق اى و
ينفق القاضي الى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على
من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه ويكسوهم
بكسوتهم بالمعروف هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات
ونفقة الزوجات نفقة المعسرين على ما قاله الامام وفي البحر للروياني
انه ينفق عليهم نفقة الموسرين قال الرافعي وهذا قياس الباب ولو
كان ينفق نفقة المعسرين على الاقارب قال النواوي يرجح قول الامام لا ينفق
نص الشافعي اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل
ما يكفيهم من نفقة وكسوة قوله ويترك اي ويترك له القاضي دست
ثوب لائق بحاله قميص وسراويل ومكعب وان كان في الشتاء زاد.
جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص
ان كان اللائق بحاله لبسها لان الحط عن ذلك يزرى بمنصبه ولو كان

يلبس

يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رد الى اللائق ولو كان
يلبس دون اللائق تقتيرا لم يرد اليه ويترك لعياله من الثياب
كما يترك له ولا تترك الفرش والبسط نعم يسامح باللبد والحصير
القليل القيمة قال الائمة والفرق بين الثياب والخادم والمسكن
حيث لم يتركا لان الخادم غنى عنه والمسكن يسهل استيجاره
وان تعذر سكن نحو الرباط والمسجد والثياب قلما تستأجر قوله
وقوته اى ويترك قوت المفلس يوم القسم وقوت ممونه في ذلك
اليوم لانه موسر في اوله ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم اذ لا ضابط بعده
وانما تعرض المصنف لذلك لانه قد يفهم من الغاية التي هي قوله
الى الفراغ من بيع ماله انه لا ينفق عليه بعد الفراغ فافاد ههنا
ينفق عليه يوم القسمة ايضا وان كان بعد الفراغ من البيع واستثنى
في السكنى على قياس النفقة موافقا للامام الغزالي في ذلك فقوله
يومه اي يوم القسم وهو ظرف لقوله سكنى وما عطف عليه وقوله
ممونه مجرور بالعطف على الضمير في قوله وقوته والممون اسم مفعول
من مانه يمونه وكل ما يترك له اذا وجد في ماله يشترى اذا لم يوجد
قال صاحب التهذيب يباع عليه مركوبه وان كان ذا مروة قوله
ويؤجر اي ان بقي شيء من الدين بعد بيع ما ذكر وكان عليه
وقف او ام مستولدة وموصى ومستأجر لزمه القاضي على الاصح
في المحرر لان المنافع اموال كالاعيان فيحصل بدلها للدين
واطلق في الشرح نقل الوجهين فيه من غير تصحيح ولا يؤجر
القاضي نفس المفلس ليصرف الاجرة الى نفقة الديون فان
من قواعد الباب ان المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل وان
لم يمكن من تفويت ما هو حاصل حتى لو جنى عليه او على عبده فله
القصاص ولا يلزمه العفو على مال وان كانت الجناية موجبة للمال فليس
له ولا لوارثه العفو بغير اذن الغرماء ولو كان قد اسلم في شيء فليس له
ان يقبضه مسامحا ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنهم
ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب وقلنا يتعذر الثواب بما يرضى به

الواهب فله ان يرضى بما شاء ولا يكلف طلب الزيادة لانه تحصيل وان
قلنا يتقيد بالمثل لم يجز للرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول
قوله اي وينفك الحجر عن المفلس بعد قسمة امواله بين الغرماء واعترافهم
بان لا مال سوى ما سلم اليهم بفك القاضي لا بنفسه لانه حجر لا يثبت
الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه اذ يحتاج
الى النظر والاجتهاد قوله وحبس المدين الى آخره انما قال المدين
ليفيد ان الحبس ليس من خواص الحجر بل يحبس غير المحجور عليه ايضا
فاتى بلفظ المدين ليشملهما ودليل مشروعية الحبس قوله عليه السلام لي
الواجد يحل عرضه وعقوبته فسر العقوبة بالحبس والملازمة قوله
ولو لولده اي وحبس المدين ولو لدين ولده اذ لو لم يحبس لعجز عن استيفاء
عن ذا وعجز الابن عن الاستيفاء قال النواوي واذا حبس المفلس
لا يمنع من شهود الجمعة اذا كان معسرا قاله الضميري وقيل يلزمه استئذان
الغريم حتى يمنعه يسقط الحضور ونفقته في الحبس في ماله على المذهب
وحكى الضميري والشاشي وصاحب البيان فيها وجهين بانهما انها
على الغريم واذا كان المفلس ذا صنعة يمكن ان يعملها في الحبس على
الاصح والثاني يمنع ان علم منه مماطلة بسبب ذلك حكاهما الضميري
والشاشي وصاحب البيان قال ورايت في الفتاوى الغزالي انه
سئل عنه هل يمنع المحبوس من الجمعة ومن الاستمتاع بزوجته ومحادثة
اصدقائه فقال الراي الى القاضي في تاكيد الحبس بمنع الاستمتاع
ومحادثة الصديق ولا يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه وفي
فتاوى صاحب الشامل انه اذا اراد تمشية الرياضة في الحبس ان كان
محتاجا اليه لمرض ونحوه لم يمنع وان كان غير محتاج بل يريد التنزه منع
وانه يمنع من الزوجة ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه
وان الزوجة اذا حبست في دين استدانته بغير اذن الزوج فان
ثبت بالبينة لم يسقط نفقتها مدة الحبس لانه بغير رضاها فاشبه
المرض وان ثبت بالاقرار سقط قال النواوي والمختار سقوطها في
الحالين كما لو وطئت بالشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة

ولو

ولو حبس في حق رجل فجاء آخر وادعى عليه احضره الحاكم فسمع الدعوى
ثم يرده قال في البيان ولو جن في الحبس ولم يجد من يخرجه
فيه اخرج فان وجد من يخرجه ففي وجوب اخراجه وجهان فان
جن اخرج قطعا وان حبس لجماعة لم يكن لواحد اخراجه
حتى يجتمعوا على اخراجه واذا ثبت اعساره اخرجه الحاكم بغير اذن
الغريم قوله الى ثبوت اعساره اي حبس المدين الى ثبوت
اعساره واذا ثبت اعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل الى ان
يوسر قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة قوله
ببينة اي ثبوت اعساره ببينة ان عهد له مال وادعى انه قد تلف
وصار معسرا ثم ان شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم ولم تعتبر
فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره فيعتبر شرط الخبرة
الباطنة بطول الجوار وكثرة المخالطة ولا يشترط في هذه البينة ان
يكونوا ثلاثة واما ما روي ان رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان
جائحة اصابت ماله وسال ان يعطى من الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه فمحمول على الاستظهار والاحتياط
وصيغة هذه الشهادة ان يقولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب
بدنه ولو اضافوا اليه وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط ولا يقتصر
على انه لا ملك له حتى يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى قوله وحلفه
اي بينته ويحلف المفلس استحبابا لا وجوبا فيحلف مع البينة
لجواز ان له مالا باطنا والشهود اعتمدوا الظاهر وغالب الظن قوله
ان طلب يعني انما يحلف المفلس ان طلب الخصم تحليفه وان لم يطلب
لم يحلف لتمحض المدعى عليه قوله وحلفه اي ثبوت اعساره ببينة ان
عهد له مال ويحلفه ان لم يعهد له مال سوى لزوم الدين باختياره كالصداق
والضمان اوله باختياره كاروش الجنايات لان الاصل العدم وفهم من
قوله او ان لم يعهد ماله ان ما ذكر اولا فيما اذا عهد له مال على ما سبق
وحبس قلنا لا تقبل قوله الا بالبينة فادعى ان الغرماء يعرفون اعساره
فله تحليفهم على نفي المعرفة فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس

وجهاً ادعى يا نساً وثلثاً انه بان لم اعسارهم فلم يحلفهم قال في التتمة
الا ان يظهر القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج قوله ووكل اي اذا
حبسه القاضي ينبغي ان لا يغفل عنه بالكلية فاذا كان غريبا لا ساكن له
فتمام السنة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقلبه ويفحص
عن احواله بحسب الطاقة واذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند الحاكم
كيلا يتخلد عليه عقوبة الحبس قوله وضرب بالعناد اي وضرب القاضي
المديون غير المعسر بالعناد ولا ممتنع من اداء الدين وان لم ينزجر
بالحبس قوله ولصاحبه اي ولصاحب المفلس المحجور عليه يريد
ان من كان قد عامل المفلس في معاوضة محضة من بيع او غيره
ثبت له خيار الفسخ والرجوع الى متاعه بالحجر عليه لقوله عليه السلام
ايما امرئ مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
وانما قال المصنف ولصاحبه ليشمل البائع وغيره وهو خبر لقوله الرجوع
اي الرجوع ثابت لصاحب المفلس بالشروط التي نذكرها قوله
في المعاوضة احتراز عن نحو الهبة فانه ليست في معنى النصوص وقوله
المحضة احتراز عن النكاح والخلع والصلح عن الدم فلا يثبت الفسخ
فيها بتعذر استيفاء العوض بالافلاس واعترض الرافعي بان الخلاف
في فسخ النكاح بالاعسار بالصداق مذكور في موضعه فلا يسلم الحكم
بجد سومه بذلك ودخل في عموم قوله المعاوضة المحضة السلم والاجارة
فاذا افلس المسلم اليه قبل توفيته المسلم اليه قبل توفيته المسلم فيه ثبت
للمسلم خيار الفسخ والرجوع الى راس المال ان كان باقيا والا فسخ
كما له فسخ البيع عند تلف المبيع واذا افلس المستاجر قبل تسليم الاجرة
فللمكري فسخ الاجارة العينية تنزيلا للمنافع فيها منزلة الاعيان في البيع
واما اجارة الذمة فهي كالسلم حتى يجب تسليم الاجرة في المجلس فلا اثر
للافلاس فيها بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق
ولو فرض الفلس في المجلس فان اثبتنا فيها خيار المجلس استغني
عن هذا الخيار والا فهو كالاجارة على العين واذا افلس المكري
في الاجارة العينية فلا فسخ لتعلق حق المستاجر بالعين فيقدم بها

كالمرتهن وان افلس وقد التزم في ذمته نقل متاع من بلد الى بلد
باجرة معينة فان كانت الاجرة باقية في يد المستاجر فالفسخ والرجوع
فيها والا فلا كما له فسخ والحالة هذه في افلاس المسلم اليه ويضارب
المستاجر الوفاة بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب
بقيمة المسلم فيه لكن اذا عرف ما يخصه بالمضاربة في السلم لم يجز
تسليمه اليه لامتناع الاعتياض فيه بل ان كان في المال من
جنس المسلم فيه صرف اليه والا اشترى بحصته منه وسلم اليه وفي
اجارة الذمة بعد معرفة ما يخصه بالمضاربة في السلم ينظر ان
كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض كما اذا كان الملتزم حمل
مائة من فينقل بالحصة بعض المائة وان لم تقبل التبعيض كقصارة
ثوب او رياضة دابة او حمل شيء الى بلد ولو نقل الى نصف
الطريق لبقي ضائعا قال الامام للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة
بالاجرة المبذولة قوله لا حال الحجر اي لا المعاوضة التي جرت حال
الحجر مع علم صاحبه بالحجر فانه ليس له الرجوع فيها كمن اشترى سلعة
وهو عالم بعيبها بخلاف ما اذا كان جاهلا ويقرب من هذا ما اذا
باع من عبد بغير اذن مولاه وفرعنا على صحة البيع فان الثمن
يتعلق بذمته ويثبت له الخيار ان كان جاهلا قوله على
الفور اي هذا الخيار على الفور لانه خيار فسخ يثبت لدفع الضرر
فكان كخيار العيب والخلف قوله بفسخت اي لصاحبه
الرجوع بقوله فسخت البيع ونقضته ورفعته لا بوطء المبيع من غير
المفلس ولا بعتقه ولا بوطء الجارية المبيعة اذ لا يصح هذه التصرفات
ولا يحصل بها الفسخ والرجوع لمصادفتها ملك الغير فلا بد من لفظ يقتضي
الفسخ كما مر ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه ثابت بالسنة الصحيحة
فصار كخيار العتق قوله بحصة اي ولصاحبه الرجوع الى متاعه
بحصة غير المقبوض من عوض المتاع فله يرجع الى المتاع الذي قبض
عوضه كله والذي قبض بعض عوضه يرجع فيه بقدر غير المقبوض
من العوض فلو باع ثوبا وقبض ربع ثمنه رجع الى ثلثه ارباع

الثوب ويدخل في لفظ العوض الثمن في البيع والمسلم فيه في السلم والصداق في نكاح
قوله تعذر احتراز عما لم يتعذر لكون المال وافيا بالديون وان حجر القاضي
عليه تفريعا على جواز الحجر حينئذ قوله بالافلاس احتراز عما لو امتنع من عليه العوض
من تسليمه مع اليسار او هرب او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم لانه لو وجد
عين ماله فلا فسخ والتوسل الى تحصيله بالسلطان ممكن قوله دينا احتراز
عما اذا كان العوض عينا كما اذا باع عبدا بجارية ثم حجر على مشتري العبد قبل قبض الجارية
منه لم يرجع صاحبه في العبد لتقدمه على الغرماء بالجارية قوله حالا احتراز
عما اذا كان العوض دينا مؤجلا فلا رجوع اذ لا مطالبة في الحال ونظيره ما ذكرناه
ان قوله عوض منون موصوف بقوله دينا ويجوز ان يقرأ غير منون بل مضافا
الى دين بناء على ان المقبوض ليس عين ما ثبت في ذمة المديون بل هو عوضه
قوله ولو بعده اي ولو حل بعد الحجر فان له الرجوع لثبوت المطالبة في
وقته الغرماء اي ولو قدمه الغرماء فقالوا لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن لم يلزمه
الاجابة لما فيه من تحمل المنة وايضا فربما ظهر غريم آخر فيزاحمه فيما اخذه قوله
بالزائد اي ولصاحبه الرجوع الى عين متاعه مع الزائد المتصل من السمن والكبر
لانه يتبع الاصل ولا يمنع الرجوع القهري وهذا حكم الزوائد المتصلة في جميع
الابواب الا في الصداق فان الزوج اذا طلق قبل الدخول لا يرجع الى
النصف الزائد الا برضا المراة لما سياتي قوله كالحمل اي الزائد المتصل
كالحمل فيرجع الى المتاع مع الحمل وان كان الحمل متصلا وجهين دون وجه
اما اتصاله فظاهر واما انفصاله فلا نفراده بالموت والحياة وكثير من الاحكام
لكنه لما كان يتبع الام حال البيع لكونه كعضو من اعضائها يتبعها حال الرجوع
ايضا والحمل الذي يصح جعله كالزائد المتصل ما حدث في يد المفلس ولم
ينفصل الى الرجوع فهو المراد بقوله كالحمل فاما الحمل الموجود حالة الشرى والرجوع
فلا يصدق عليه انه زائد بعد الشرى وان كان اولى بالرجوع اليه وياتي
حكم ما كان حملا عند الشرى منفصلا عند الرجوع وكذا ما حدث الى انفصل
قبل الرجوع فاقسامه اربعة قوله والثمر اي التي حدثت بعد الشرى
ولم تؤبر الى الرجوع فهي ايضا كالزائد المتصل دون الموجود حال الشرى
وان كانت اولى بالرجوع اذا لم تؤبر على ما مر في الحمل فان غلب الثمر كما لا حمل

اذ الاكمة تسهوا استتارها في الاكمة باحسان الحمل وظهورها بعد التأبير
بانفصال الحمل قوله لا المؤبر اي لا الثمر الحادث بعد الشرى المؤبر
عند الرجوع فلا يرجع فيها لانها من الزوائد المنفصلة قوله والولد
المجتن معطوف على ما قبل النفي فان ما كان حملا عند الشرى منفصلا
عند الرجوع يثبت للبائع الرجوع فيه ايضا بناء على ان الحمل يعلم
فصار كولد اشتراه قوله وبذل اي وبذل البائع قيمة الولد
عن المجتن الذي لدى عقد الشرى اذ لا يثبت له حق الرجوع فيه لكونه
من الزوائد المنفصلة لكن التفريق بين الوالدة وولدها
ممنوع منه فيبذل قيمة الولد ليرجعا اليه وان لم يبذل قيمته بيعا معا
وصرف ما يخص الام الى البائع وما يخص الولد الى المفلس وحصة
الولد تعرف بتقويمها وتقويمهما وصرح لا تقويمه وحده على ما مر في البيع
اذ بيع احدهما بالرهن فلو كانت الام وحدها تساوي مائة ومع الولد مائة
وعشرين كانت حصة الولد السدس فاذا بيعا بأي ثمن كان كان سدسه
للمفلس والباقي للبائع فلو قال المصنف والا بيعا وصرف حصة الام لكان
احسن من قوله بقيمة الام قوله ان كان في ملكه اي ولصاحبه الرجوع
الى متاعه ان كان باقيا في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع لقوله صلى الله
عليه وسلم فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولو خرج عن ملكه
ببيع او هبة او اعتاق او وقف ونحوها لو هلك وليس له فسخ هذه التصرفات
بخلاف الشفيع لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لسوية
سبق البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرفه لانه يثبت بالافلاس والحجر قوله
ولو بالعود اي ولو كان في ملكه بطريق العود بعد الزوال فان لصاحبه الرجوع
لانه وجد متاعه بعينه قال النواوي اصح الوجهين انه لا يرجع ومقتضى ما ذكره
الرافعي موافق لما اختاره المصنف فانه قال بعد نقل الوجهين فيه وهذا
الخلاف كما ذكرنا في نظيره في الرد بالعيب هذا اذا عاد اليه بالعوض كالهبة
فلو عاد اليه بعوض كما لو اشتراه ثانيا وفي الثمن على البائع الثاني
فكما لو عاد بلا عوض وان لم يوفه وقلنا بثبوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض
فهل الاول اولى بالرجوع لسبق حقه او الثاني لقرب حقه او يستويان

ويضارب كل واحد بنصف الثمن فيه تأمل اوجه قوله بلا فعل احد لانه
كما لو استولد الجارية او وطئ العبد او رهنه او كاتبه ولو آجره ان شاء
اخذه مسلوب المنفعة لحق المستأجر وان شاء ضارب بالثمن واحترز
بقوله لم ينعدم عما لو دبره او علق عتقه بصفة قوله ولو زوج عطف على
قوله بالعود اي ولو بالعود ولو زوجت الجارية فان تزويجها لا يمنع الرجوع
لبقائها في ملك المفلس وكذا لو تفرخ البيض او نبت البذر او تخمر
العصير في يد المشتري ثم تخلل لانها حدثت من عين ماله او من عين ملكه
وانما اكتسب هيئة اخرى فصار كما لو ادى او صار كالا قوله وخلط
الزيت اي وكذا لو خلط الزيت بمثله او بارد منه كان للبائع الرجوع
ويملك مقدار المبيع من المخلوط ولم يكن له طلب بيع الجميع وقسمة الثمن
كما لا يمكن الشريك من مطالبة شريكه بالبيع فلو كان المبيع مكيلة قيمتها
درهمان والمخلوط به قيمته درهم لم يكن له الا اخذ مكيلة من جملة المخلوط
او المضاربة مع الغرماء بالثمن وله طلب بيع الجميع وقسمة الثمن بينهما اثلاثا
على قدر القيمتين قوله لا باجود لان خلط الزيت باجود منه فانه
لا رجوع فيه للبائع وليس له الا المضاربة بالثمن لان الرجوع الى
عين المبيع متعذر ههنا حقيقة وحكما اما حقيقة فللاختلاط واما
حكما فلان هذا الخلط يمنع المطالبة بالقسمة واخذ مكيلة من المخلوط
لما فيه من الاضرار بالمفلس بخلاف ما مر حيث لا اضرار به والمأخوذ
مثله بلا ضرر حكما قوله بلا ارش نقص اي وليس له الرجوع الى
ما عد بلا ارش نقص عضو كالعمى او صفة كنسيان الحرفة سواء كان
النقص بآفة سماوية او جناية المفلس بل يقنع بالناقص او ضارب
الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البائع يخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن قوله لا بجناية اي لا
ان كان النقص بجناية البائع فانه لا يقنع به وجنايته كجناية الاجنبي
من حيث انه ليس بمالك للمتاع ولا هو في ضمانه فاذا جنى البائع
او الاجنبي على العبد المبيع مثلا فعلى الجاني الارش للمفلس اما
غير مقدر او مقدرا بناء على ان جراح العبد مقدر وللبائع ان يأخذه

معيبا

معيبا ويضارب الغرماء بما نسبته ما انتقص والقيمة من الثمن
وانما ضارب ههنا بشيء لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان
ذلك مستحقا للبائع لو بقي فلا يجوز ان يضيع عليه وانما اعتبرنا في حصة
نقصان القيمة دون المقدر الشرعي لان المقدر انما اسم الشرع
في الجنايات والاعراض ليسقط بعضها على بعض باعتبار القيمة وانما
اعتبرنا في حصة المقدر للاضمان يقول اذا قطع الجاني يده وغرم
تمام القيمة رجع البائع الى العبد مع تمام القيمة او تمام الثمن وذلك ظاهر
البطلان فالطريق ان ينظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين يقول
فيما انتقص به ثلث قيمته مثلا يضارب بثلث الثمن وعلى هذا القياس
قوله او بما تفرد اي بلا ان كان النقص بجناية البائع او بلا جنى فانه
لا يقنع به كما مر ولا ان كان تلف شيء تفرد بالعقد ويسقط الثمن
عليه كما لو باع عبدين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه
فانه لا يقنع بالباقي ايضا بل له ان يأخذه بحصته من الثمن ويضارب
الغرماء بحصة ثمن التالف وسيأتي ذلك كيفية المضاربة ولو بقي
جميع المبيع واراد البائع فسخ البيع في بعضه ممكن منه ايضا لانه
انفع للغرماء من الفسخ في الجميع فهو كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب
من ابنه فانه يجوز قوله كزيت اغلى انما خص هذا المثال
بالذكر لما فيه من الخلاف فان منهم من يجعل الزائل بالغليان صفة للعين
فهو كما لو تعيب المبيع حتى يرجع اليه ويقنع به والصحيح انه مشابه
بتلف بعض المبيع كما لو انصب وكذلك العصير قوله يضارب الى
آخره اي اذا كان النقص بتلف ما تفرد بالعقد اخذ الباقي وضارب
للتالف بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم الباقي والتالف فاذا
بلغت قيمتهما مائة مثلا وقوم الباقي وحده فبلغت قيمته تسعين
كانت المضاربة بعشر الثمن وهو نسبة ما نقص من مجموع القيمتين
اليه وعلى هذا القياس لكن يعتبر اقل قيمتي يوم العقد والقبض
للتالف لان قيمته يوم القبض ان كانت اقل فما نقص قبله من ضمان
البائع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم العقد اقل فما زاد حصلت

في ملك المشتري فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية لرجع فيها
بانها للاصل وتعتبر اكثر القيمتين للبائع في زمان المبيع من العقد
والقبض من ضمان البائع فنقصانه عليه وزيادته للمشتري فيما
باع من المبيع يعتبر للاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما انه فيما سقى
المشتري ويضارب البائع بثمنه يعتبر الاقل ليكون النقصان محسوبا عليه
فلو كان المبيع شجرة مع ثمرة مؤبرة وتلفت الثمرة في يد المفلس وقيمة
الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فان لم تختلف القيمة اخذ البائع
الشجرة بثلثي الثمن وضارب بثلثه ولو زاد قيمة الثمرة فصارت عشرة
يوم القبض فلما لو كانت خمسة ولو نقصت فصارت يوم القبض درهمين
ونصفا ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة فصارت خمسة عشر
صارت بربع الثمن قوله وان بقي اي اذا باع عبدين مثلا وفي
القيمة بمائة مثلا وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم فلس
اخذ البائع جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن وجعل ما قبض عن
الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة واخذ خمسين وتلف
احدهما كان الاخر مرهونا بما بقي من الدين والجامع ان التعلق بكل
العين اذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي
من الحق قوله وفي الاجارة اي واذا افلس المستاجر وحجر عليه فللمكري
فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع فاذا فسخ
فحرى اللازم لنقل المتاع بنفس المستاجر لم يكن له ترك متاعه
في البادية المهلكة بل عليه ان ينقله الى ما من باجرة المثل ويقدم بها
على الغرماء لانه لصيانة ماله وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال
ثم في المامن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل من غير اذن الحاكم
فوجهان مذكوران كما في نظائره واذا افلس مستاجر الارض للزراعة
وفسخ المكري والارض مشغولة بزرع المستاجر فان استحصد الزرع
فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض والا فقد قال الرافعي ان اتفق
المفلس والغرماء على قطعه قطع وان اتفقوا على السعي الى الحصاد
فلهم ذلك بشرط ان يقدموا المكري لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء
وان

وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع واراد بعضهم السقي وحكى عن ابي اسحق
انه يراعى ما فيه المصلحة قال والمذهب انه ينظر ان كان له قيمة لو قطع
فيجاب من يريد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليهم تنمية ماله
لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو له فعلى هذا لو لم ياخذ المكري اجرة
المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع
فيجاب من يريد السقي اذ لا فائدة لطالب القطع فيه واذا ابقوا
الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي
وسائر المؤن ان تطوع بها الغرماء او انفقوا منها على اقدار ديونهم
فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم او اتفاق الغرماء والمفلس
واذا حصل الاذن قدم المنفقون بما انفقوا وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس
فيه وجهان اظهرهما الجواز ووجه المنع ان حصول الفائدة موهوم هذا كله ذكره
الرافعي في الزرع ويدخل في المصنف لما اتفاق الغرماء والمفلس في البناء
والغراس دون الزرع قوله باجرة مثله اي في مثل الدابة والارض قوله
لمصالح الحجر اي يحتاج مكان الحفظ ونحو ذلك قوله لا في البيع اي وترك
المكري اذا فسخ الاجارة زرع المستاجر باجرة مقدما بها بخلاف البائع اذا فسخ البيع
في الارض المزروعة من زرع المشتري المحجور عليه بفلس فانه يترك الى الحصاد
بلا اجرة والفرق ان مورد البيع الرقبة وهي تحصل للبائع بالفسخ وان لم ياخذ
الاجرة ومورد الاجارة المنافع فاذا لم يتمكن من استيفائها ولم يمكن من اخذ
بدلها لم يحصل فائدة الفسخ ولم يعد اليه حقه هذه عبارة الرافعي في شرحه
الصغير للوجيز وقد اشتبه هذا الموضع على صاحب التعليقة وقال انه
فسر قوله في البيع بما اذا باع انسان ارضا فزرعها فان المشتري يترك زرع
البائع الى اوان الحصاد من غير اجرة قال لان البائع حين زرع في ملك
نفسه فلا خلاف المشتري ثم قال ولا تعلق لهذه المسئلة بالحجر وهذا الذي قاله
فيه نظر فان هذه المسئلة التي فسر قول المصنف بها قد ذكرها المصنف
في فصل القبض من باب البيع حيث قال ويبقى بلا اجرة فعلم انها ليست
المراد بقوله هنا لا في البيع والا لزم التكرار واذا فسر قوله هنا بما ذكرناه
اندفع التطويل وكان تعلقه بالحجر بينا والله اعلم قوله ولو بني اي ولو بنى

المفلس وغرس في الارض ثم رجع فيها صاحبها فان اتفق الغرماء والمفلس
على قلع البناء والغراس قلعوا واجرة القلع وتسوية الحفر في مال المفلس
وان امتنعوا من القلع رجع الى الارض صاحبها ويملك البناء والغراس
بقيمتهما او قلع وغرم ارش النقص لان الضرر مندفع من الجانبين
بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس ولا للغرماء
الامتناع من ذلك لان مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين
ان يتملكه صاحب الارض او غيره بخلاف ما اذا زرع الارض حيث لا يتمكن
صاحبها من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان الزرع
امدا منتظرا ليسهل احتماله والبناء والغراس للتأبيد وليس له الرجوع
في الارض وحدها وابقاء البناء والغراس للمفلس والغرماء لما فيه من
الضرر او نقل قيمتها بذلك وان اختلف الغرماء والمفلس فقال المفلس
نقلع وقال الغرماء ناخذ القيمة من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع بجد
الاختلاف بين الغرماء فعل ما فيه المصلحة قوله وان صبغ الى اخره
لما فرغ من بيان حكم الزيادة التي هي عين محض شرع في بيان ما هو
عين من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب ولت السويق فاذا اشترى
ثوبا وصبغه ثم فلس فان لم تزد القيمة بالصبغ فلا شركة للمفلس وان
نقصت فلا شيء للبائع وان زادت فان كانت زيادتها بقدر قيمة
الصبغ كما اذا كان الثوب يساوي اربعة والصبغ درهمين وصارت
قيمته مصبوغا ستة فالمفلس شريك للبائع قال الرافعي وكيف تنزل
الشركة بينهما انقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض
او نقول ... كان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت
حكى صاحب التتمة فيه وجهين وان كانت زيادتها اقل من قيمة الصبغ
كما اذا صارت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان يحال على الصبغ لانه هالك
في الثوب والثوب قائم بحاله واذا بيع يكون الثمن بينهما اخماسا اربعة
اخماسه للبائع وخمسه للمفلس وان كانت زيادتها اكثر من قيمة
الصبغ كما اذا صارت قيمته مصبوغا ثمانية فما زاد على قيمتها اعنا زاد
بالصبغ فهو للمفلس بناء على ان القصارة ونحوها جرى مجرى العين

لا

لا الاثر فيكون بينهما بنصفين وهذا كله تفريع من قولنا يشترك بالزائد
اي والمفلس شريك لصاحبه بالزائد قوله او عمل محترما اي عمل عملا
محترما فظهر اثره في المبيع كالقصارة والطحن ورياضة الدابة لا لحفظها
ولا غير محترم كتعليم ضرب الاوتار وهذا هو الزيادة التي هي صفة محضة
فان لم تزد بها القيمة فلا شركة وان نقصت فلا شيء للبائع ثم ان
زادت فالمفلس شريك بالزيادة لان الزيادة بهذه الاعمال تجري مجرى الاعيان
لا الاثار لانها حصلت بفعل متقوم محترم وبخلاف تسمين الدابة بالعلف
وكبر الودي بالسقي لان القصار اذا عمل عمله صار الثوب مقصورا
لا محالة والسقي والعلف يوجدان كثيرا ولا يحصل الكبر والسمن فكان
الاثر في مثله غير منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا
يجوز به الاستيجار على تسمين الدابة وتكبير الودي ويجوز الاستيجار على القصارة
وتعليم القران ونحوه كالقصارة لجواز الاستيجار عليه قوله وللقصار
الحبس اشارة الى فرعين لقولنا القصارة عين ولا يتعلق الا بالمفلس
احدهما اذا استاجر للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله فلس حبس الثوب
المقصور والدقيق لاستيفاء الاجرة كما ان للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن الباقي اذا تم القصار او الطحان العمل وتلف محل العمل في يده
سقط اجره لانه تلف قبل التسليم فصار كما لو تلف المبيع في يد البائع
قبل التسليم فيسقط العوض قوله والقصارة الى اخره اذا اشترى
ثوبا واستاجر قصارا فقصره ولم يوف اجرته حتى فلس وفرعنا على ان
القصارة عين فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد
عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور
يساوي خمسة عشر وربعا ويبيع بخمسة عشر فمنها عشرة الى البائع ودرهم
الى الاجير والباقي الى الغرماء ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب
بعد القصارة يساوي احد عشر فعشرة للبائع ودرهم للاجير ويضارب
الغرماء باربعة لا يقال مقتضى جعل القصارة عينا انه اذا كانت اجرته
درهما وزادت بفعله خمسة ولم يحصل بفعله الا درهم لا يكون له الا ذلك
لان من وجد عين ماله ناقصا لم يكن له الا القناعة بها او المضاربة مع الغرماء

لانا نقول لا نسلم ان القصارة صفة تابعة للثوب ولا نعني بقولنا القصارة
عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كما تفعل بسائر الاعيان
ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا قصر الثوب كما جعلناه
شريكا له اذا صبغه وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه
لان الزيادة الحاصلة متقومة مقابلة بالعوض ولهذا لا يضيع الاعيان على
المفلس لا يضيع الاعمال عليه واما الاضافة الى الاجير فليست القصارة
من بعد الاجارة حتى يرجع اليها بل هو بعد الاجارة فعل المحصل للقصارة
وذلك القدر يستحق اليه فيجار الحاصل بفعله لاختصاصه به فيتعلق حقه
كالمرهون في حق المرتهن ونقول هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير
ومعلوم ان الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منه الا
قدر الدين واذا نقصت لا يتادى به جميع الدين وهذا هو المراد بقوله
والقصارة رهن بالاجر اي لا يزيد حق القصار على اجرته بزيادة قيمة
المقصور ولا ينقص بنقصانها وقوله ان فسخ اي فسخ عقد الاجارة
وفائدته تقديم القصار على الغرماء بجميع حقه او ببعضه فان لم يفسخ لم يكن
له الا المضاربة قوله باب ———— المجنون محجور
الى قوله واسباب البلوغ اعلم ان الحجر على الانسان نوعين حجر شرع
للغير وحجر شرع لمصلحة نفسه والاول سبعة اضرب حجر المفلس لحق الغرماء
وحجر الراهن لحق المرتهن وحجر المريض لحق الورثة وحجر العبد لحق السيد
وحجر المكاتب لحق السيد وحجر المرتد لحق المسلمين وحجر المشتري لحق البائع
والحجر في جميع هذه الاضرب خاص لا يعم جميع التصرفات اذ يصح منهم الاقرار
بالعقوبات وكثير من التصرفات على ما ذكر في المواضع المختصة به والمقصود
من هذا الباب انما هو النوع الثاني من الحجر وهو ثلاثة اضرب حجر المجنون وحجر
السفيه وحجر الصبي والاصل فيه قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو المغلوب على عقله وقوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا الاية وروي ان عبد الله
بن جعفر رضي الله عنهما اشترى [illegible] الفا فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه
فعزم ان يسال عثمان رضي الله عنه الحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير فذكر له

ذلك

ذلك فقال الزبير انا شريكك فلما سال علي عثمان الحجر على عبد الله قال
عثمان كيف احجر على من كان شريكه الزبير دلت القصة على انهم
كانوا متفقين على جواز الحجر بالتبذير وانه كان مشهورا فيما بينهم فالمجنون
محجور الى الافاقة عن الجنون والطفل محجور الى البلوغ والبلوغ اسباب منها
ما يشترك فيه الرجال والنساء ومنها ما يختص بالنساء اما المشترك فمنه
السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم في جيش
وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل
وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني وراني بلغت وعن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا استكمل المولود خمس عشرة كتب ماله وما عليه
واقيمت عليه الحدود ومنه الاحتلام قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم فليستاذنوا وروي انه صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلث
عن الصبي حتى يحتلم والحكم لا يتعلق بمجرد الاحتلام بل هو منوط بخروج
المني وينزل وقت امكانه باستكمال تسع سنين ولا عبرة بما يراه قبل
ذلك واما المختص بالنساء فسببان احدهما الحيض في وقت الامكان
واحتج له بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت ابي بكر اذا
بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى الوجه
والكفين علق وجوب الستر بالمحيض وذلك نوع تكليف وبقوله عليه
السلام لا يقبل الله صلوة حائض الا بخمار والثاني الحبل وانما اوجب
البلوغ لكونه مسبوقا بالانزال لكن الولد لا يتيقن ما لم يضع فاذا
وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء وان كانت
مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق فرع
اذا خرج من ذكر الخنثى المشكل ما هو على صفة المني ومن فرجه ما
هو على صفة الحيض حكم ببلوغه لانه اما ذكر وقد امنى او انثى وقد حاضت
وان وجد احد الامرين دون الاخر او امنى وحاض من الفرج فجواب عامة
الاصحاب انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه وقال
الامام وهو الحق ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة او الانوثة

ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قوله وانبات العانة لطفل الكفار اي
انبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق اطفال الكفار خاصة
لما روي ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم
فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت
خلي سبيله فكيف فمن نبت خلي ثم هو ليس ببلوغ حقيقة بل امارة
فان البلوغ غير مكتسب وهذا يستعجل بالدواء ولذلك لم يعتد به في حق
المسلمين فان مراجعة الاباء في حقهم والاعتبار على انسابهم في تاريخ
المواليد سهل بخلاف الكفار اذ لا اعتماد على اخبارهم ولان المسلمين
ربما استعجلوه بالمعالجة على تقدير الاعتداد به في حقهم ليرفعوا الحجر
ويستفيدوا الولايات والكفار يتمنون لمثله لانهم حينئذ يقتلون او
يضرب عليهم الجزية ثم العبرة بالشعر الخشن الذي يحتاج في ازالته الى
الحلق دون الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر ايضا
ولا عبرة بشعر الابط اذ لو اعتبر لما كشفوا في وقعة بني قريظة عن المؤتزر
لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وكذا لا يعتبر نبات الشارب
واللحية ولا ثقل الصوت ونهود الثدي ونحو نتو طرف الحلقوم وانفراق
الارنبة قوله وحلف اي ان وقع في السبي من انبت وقال استعجلت
الانبات بالدواء وانا غير بالغ وجب تحليفه بناء على انه ليس عين البلوغ
بل امارة فلا يترك الدليل الظاهر بمجرد قوله من الايمان اي المجنون
والطفل محجوران من الايمان وغيرها فلا يصح اسلامهما اما المجنون فبالاجماع
واما الصبي فبالقياس عليه لانه غير مكلف مثله ولا اعتبار لاقوالهما
ومن عاملهما او اقرضهما فتلف المال عندهما او اتلفاه فلا ضمان عليهما والمالك
هو المضيع له ولو استرده ما دام باقيا نعم يصح من الصبي المميز العبادات
والعبادات واتصال الهدية والاذن في دخول الدار قوله والمميز
اي ... المميز اذا وصف الاسلام يجب ان يحال بينه وبين ابويه واهله
الكفار خشية ان يستدرجوه طمعا في الباب دون البلوغ على ما وصفه
فان وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر لحق
عليهم قوله ثم من يصرف اي الطفل محجور الى البلوغ فاذا ذكرنا ثم بعد البلوغ

محجور

محجور ايضا ان كان سفيها من كل تصرف مالي كالبيع والشراء ولو في الذمة
ونحو الاعتاق والكتابة والهبة والنكاح وغير ذلك مما هو مظنة الضرر المالي
لا كالاحتطاب ونحوه ويخرج بقوله مالي نحو الطلاق وكذا الخلع لانه اذا
صح الطلاق مجانا فمع العوض اولى بالصحة ويخرج ايضا الظهار والرجعة
ونفي الولد واستلحاقه ونحوهم من الطلاق انه لا فرق بين ان ياذن له الولي
في تصرف معين وبين ان لا ياذن ويخالف النكاح لان المال فيه تبع ولو
اشترى وقبض او استقرض فتلف المأخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان عليه
ومن اقبضه فهو الذي ضيعه ولو لزم استرداد الثمن ان كان قد اقبضه ولا
فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه
ان يبحث ولا يعامل الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال لا يجب
بعد رفع الحجر لان هذا حجر شرع لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي
لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف قوله لا وصية وتدبير اي هو محجور
مما ذكر لا من وصية وتدبير فان وصية السفيه يصح لان عبارته صحيحة
الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبات يقبل وكذا يصح تدبيره لانه
صحيح العبارة ولا ضرر عليه في التدبير بخلاف الصبي ولو مميزا فلا
يصحان منه اذ لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة
قوله واقراره عطف على تصرف مالي اي السفيه محجور عن اقراره بالتصرف
المالي كما هو محجور من انشائه ولو اقر بدين معاملة لم يقبل سواء اسنده الى
ما قبل الحجر او بعده كالصبي ولو اقر باتلاف او جناية توجب المال فكذلك
ولا نؤاخذه بعد فك الحجر عنه بما اقر به ورددناه ولو اقر بما يوجب الحد او
قصاصا قبل لانه مكلف ولا تعلق لهذا الاقرار بالمال ولو عفا مستحق
القصاص على مال بعد اقراره به ثبت المال لانه يتعلق باختيار الغير
لا باقراره وحكم السفيه في العبادات حكم الرشيد لكنه لا يفرق الزكوة
بنفسه وحكم حجه قد تقدم في باب الحج قوله اي الصلاح اي البالغ
السفيه محجور الى الرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم واختلفوا في تفسير الرشد فعندنا هو الصلاح في الدين مع الصلاح
في المال ويدل عليه ما روي عن ابن عباس انه قال معناه رايتم منهم صلاحا

في دينهم وحفظا لأموالهم وروى مثله عن الحسن ومجاهد والمراد في
الصلاح في الدين أن لا يرتكب من المحرمات ما يسقط العدالة وفي إصلاح
المال أن لا يكون مبذرا قوله ويتصرف أي ويتصرف بالغبطة في
مال المجنون إلى الإفاقة والطفل إلى البلوغ مع الرشد الأب ثم الجد أبو
الأب ولا ولاية للأم في المال كما لا ولاية لها في النكاح ثم الوصي وهو الذي أوصى
إليه الأب أو الجد فإن لم يكن فتصرف القاضي أو من نصبه والتصرف
بالغبطة هو أن يكون على وجه الحظ والمصلحة فيجوز أن يشتري له
العقار بل هو أولى من التجارة لما فيها من الخطر وانحطاط الأسعار فإن
لم يكن فيه مصلحة لثقل الخراج أو جور السلطان أو إشراف الموضع على البوار
لم يجز ويجوز أن يبني له المساكن بالآجر والطين دون اللبن والجص
لأن الآجر يبقى في العمارة والطين قليل المؤنة ومنفعته عند النقض كالباقي
بخلاف الجص ولا يبني باللبن والطين لقلة بقائه وعن القاضي الروياني
أن كثيرا من الأصحاب جوزوا البناء على عادة البلد كيف كانت قال
وهو الاختيار ولا يبيع عقاره إلا لحاجة مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلى نفقته
وكسوته وقصرت غلة العقار عن الوفاء بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير
المصلحة فيه أو لغبطة مثل أن يكون ثقيل الخراج أو يرغب فيه شريك أو
جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن وإذا باع الأب أو الجد
عقاره ورفع الأمر إلى القاضي سجل على بيعه ولم يكلفه إثبات الحاجة
أو الغبطة بالبينة لأنه غير متهم في حق ولده وفي بيع الوصي والأمين لا
يسجل إلا إذا أقامت البينة على الحاجة أو الغبطة قوله ولم يعد أي إذا
بطلت ولاية القاضي والوصي بالفسق والإفاقة بعد الجنون بخلاف
الأب والجد لأن ولايتهما شرعية وولاية الوصي مستفادة من التفويض فإذا
ارتفعت لم يعد إلا بتفويض جديد والقاضي في رتبة التصرف بعد الوصي
فكان مثله في عدم العود بل أولى قوله وفي الشفعة أي ويتصرف
بالغبطة في الشفعة للأطفال والمجانين وفي تركها فلو باع شريكهما شقصا
فيأخذ أو يترك بحسب المصلحة فإن ترك بما المصلحة حتى بلغ الصبي
وأراد الأخذ لم يمكن منه لأنه لو كان بالغا كان له الأخذ وإن خالف المصلحة

لم

لا يدخل تحت ولاية الولي فلا يتوقف على تصرف الولي قوله لا في
القصاص أي لا يتصرف الولي في استيفاء القصاص المستحق له
لأنه ربما يرغب في العفو والعفو عنه لأنه ربما يختار الاستيفاء تشفيا ولا
يعتق رقيقه لا بعوض ولا مجانا ولا يكاتبهم ولا يهب ماله لا بشرط الثواب
ولا دونه إذ لا يقصد بالهبة العوض ولا يطلق زوجته لا مجانا ولا بعوض
لأن الطلاق لمن أخذ بالساق قوله ويأكل الفقير بالمعروف قال الله
تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فليس
للولي أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبي والفقراء إن انقطع بسببه عن
الاكتساب فله أخذ قدر النفقة وهل عليه ضمان ما أخذ كالمضطر إذا أكل
طعام الغير أم لا كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال فيه قولان
أطلقهما الرافعي من غير تصحيح وللولي أن يخلط ماله بمال الصبي ويواكله
قال الله تعالى وإن تخالطوهم فإخوانكم وقاس عليه ابن الشريح ما إذا
خلط المسافرون أزوادهم وتناهدوا وقال هذا أولى بالجواز وإن تفاوتوا
في الأكل لأن كلا منهما من أهل المسامحة قوله ويجب أي ويجب على الولي
حفظ مال الأطفال عن أسباب التلف وعليه استنماؤه قدر ما لا يأكله
النفقة والمؤن دون المبالغة في الاستنماء وإذا طلب متاعه بأكثر من ثمنه
وجب بيعه ولو كان يباع شيء بأقل من ثمنه وللطفل مال وجب أن يشتريه
له إذا لم يرغب فيه لنفسه قال الرافعي هكذا أطلق الإمام وصاحب الكتاب
يعني الغزالي في الوجيز يعني البيع والشراء قال ويجب أن يتقيد
ذلك بشرط الغبطة بل لا يجوز مع أموال المعدة للتجارة أما ما يحتاج إلى عينه
فلا سبيل إلى بيعه وإن ظهر طالب بالزيادة وكذا العقار الذي يحصل منه
ما يكفيه وكذلك في طرف الشراء قد يوجد الشيء رخيصا لكنه عرضة للتلف
أو لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه فيصير كلا على مالكه قوله وإن
تبرم أي وإن تبرم الولي بحفظ مال الأطفال والتصرف فيه ورفع الأمر إلى الحاكم
ليثبت أجرة من يتصرف فيه وله أن يستأجر بنفسه ولو طلب الأب من
القاضي أن يقرر له أجرة على عمله فالذي يوافق كلام الأكثرين أنه لا يجيبه
غنيا كان أو فقيرا إلا أنه يأكل منه بالمعروف إن كان فقيرا ويقطع

عن كسبهم كما تقدم ويجب على التصرف في مال الطفل والمجنون ان ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف ويخرج من مالهما الزكوات واروش الجنايات وان لم تطلب ونفقة القريب بعد الطلب وان دعت ضرورة حريق او نهب الى المسافرة بمالهما سافر به والا فان كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امنا سافر به خلافا لما اورده اصحابنا العراقيون لان المصلحة قد تقتضي ذلك بخلاف الوديعة اذ الولي مامور بالنظر بخلاف المودع واذا كان له ان يسافر فله ان يبعثه على يد امين وليس يجب القاضي اقراض مال اليتيم الا عند ضرورة نهب او حريق او اذا اراد سفرا ويجوز للقاضي وان لم يقترض شيء من ذلك لكثرة اشغاله ولا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض ويجوز مع الحجة بشرط امانة المودع ويشترط فيمن يقترضه الامانة واليسار جميعا ثم ان راي اخذ رهن به اخذه والا تركه قوله وبالتبذير اي اذا عاد التبذير بعد الرشد لا يعود الحجر بمجرد عود التبذير بل يعيده القاضي لا الاب والجد لانه في محل الاجتهاد قوله لا في الخير اي ليس صرف المال الى وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد ونحو ذلك تبذيرا اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وكذا صرفه الى الاطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها بحاله ليس تبذيرا لان المال يطلب لينتفع ويلتذ به وكذا التجمل بالثياب الفاخرة ولا كثار من شري الغانمات ولا سماع بهن وما اشبه ذلك والتبذير على ما نقله المعظم محصور في التضيعات كالقاء المال في البحر واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات والانفاق في المحرمات قوله لا بالفسق اي لا يعيد القاضي الحجر بعود الفسق الذي هو غير الانفاق في المحرمات وساير وجوه التبذير لان الاولين لم يحجروا على الفسقة ويخالف هذا استدامة الحجر بالفسق المقترن بالبلوغ لان الحجر كان ثم ثابتا ولا مدار تفاوت وههنا ثبت الاطلاق وهو مدار تفاوت فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لترك الاحصار ويخالف التبذير فانه يتحقق منه تضيع المال وبالفسق لا يتحقق فانه ربما لا ينفق المال الا فيما يسوغ وان كان فاسقا ومقصود هذا الحجر صيانة المال قوله ويليه

اى

اى ويلي القاضي امر من عاد تبذيره دون الاب والجد لانه الذي يعيد الحجر عليه بذلك بخلاف من عاد جنونه فانه لا يليه القاضي بل الاب ثم الجد كما في حال الصغر والفرق ان عود الجنون يعرفه كل احد فلا حاجة معه الى نظر القاضي واجتهاده بخلاف عود التبذير خاتمته قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فلا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر بالبيع والشرى والمماكسة فيهما ويدفع اليه قدر من المال ويمتحن في المماكسة والمساومة فاذا آل الامر الى العقد عقد الولي ولو تلف المدفوع اليه للاختبار في يده فلا ضمان على الولي وولد الزارع يختبر بالمزارعة والانفاق على القوام بها والمحترف بما يتعلق بحرفته والمراة بامر القطن والغزل وحفظ الاقمشة وصونها عن الهرة والفار وما اشبه ذلك من مصالح البيت ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من مرتين واكثر ما يليق بالحال ويفيد غلبة الظن برشده ووقت الاختبار قبل البلوغ لان اسم اليتيم على غير البالغ قوله

باب الصلح

الاصل في الصلح قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وعن ابي هريرة ان النبي صلعم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ووقفه على ابي هريرة ثم الصلح بعد الخصومة اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي واجنبي والاول اما ان يجري على الاقرار فاما عن العين او الدين والصلح عن العين اما صلح معاوضة او صلح حطيطة وصلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين المدعاة فان لم يكن ذلك العين منفعة بل عينا اخرى اودينا فبيع وان عقد بلفظ الصلح كما اذا ادعى دارا فاقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد ويثبت فيه احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض في المجلس ان كان العوضان مستقين في علة الربا واشتراط التماثل في معيار الشرع ان كانا من جنس واحد من اموال الربا وجريان التحالف عند التخالف والفساد بالجهل والغرر والشروط الفاسدة وان كان ذلك الغير منفعة فاجارة يثبت فيه احكام الاجارات كما اذا صالح المدعي عن

المدعاة على سكنى دار شهرا وقد بينا ولو قسمي صلح المعاوضة في العين قول المصنف
الصلح على غير المدعى بيع او اجارة ويدخل فيه قسم آخر منه وهو ما يجيء واشار الى صلح الحطيطة
بقوله وعلى بعضه هبة او ابراء وذلك ان الصلح على بعض المدعى ان كان عينا كما اذا صالح
عن الدار المدعاة على نصفها او ثلثها فهو هبة لبعض المدعى ممن هو في يده فيصح ولو
بلفظ الصلح ويشترط القبول ويتوقف صحته على امكان القبض ويفسد بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا
يصح بلفظ البيع والصلح عن الدين ايضا ينقسم الى صلح معاوضة والى صلح حطيطة
فالاول هو الجاري على غير جنس المدعى وهو الذي قلنا انه يدخل في قوله على غير المدعى
وهو الذي قلنا انه يدخل في قوله على غير المدعى فان كانا ربويين متفقين في العلة
فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في الصلح وان لم يكونا كذلك نسخة
فان كان العوض عينا صح الصلح ولم يشترط قبضه في المجلس وان كان دينا صح ايضا ولكن
شرط التعيين في المجلس دون القبض وقد تقدم ذلك في البيع والثاني
هو الجاري على بعض جنس الدين المدعى وهو ابراء عن البعض فان استعمل لفظ الابراء
او في معناه كما اذا قال ابرأتك عن خمسة من العشرة التي عليك وصالحتك عن
الباقي برئت ذمته مما ابراه منه ولم يشترط القبول ولا قبض الباقي في المجلس
وان اقتصر على لفظ الصلح وقال صالحتك عن العشرة التي عليك على خمسة صح واشترط
القبول لان اللفظ في وضعه يقتضيه قوله ولغا اي ولغا دون سبق خصومة
صالحني عن دار لك بالف لم يصح وان صح مثله بلفظ البيع لان لفظ الصلح لا يطلق
الا بعد تقدم خصومة قال الرافعي بعد نقل الخلاف فيه وكان هذا الخلاف مفروض
فيما اذا استعمله ونويا البيع فانه يكون كناية لا شك فيه ويكون على الخلاف في انعقاد
البيع بالكنايات قوله وعن مؤجل اي ولغا الصلح عن مؤجل على حال لانه وعد من
المديون باسقاط الاجل والاجل لا يلحق ولا يسقط نعم لو عجل من عليه المؤجل وقبل المستحق
سقط الاجل [illegible] من الايفاء والاستيفاء وكذلك الحكم في المكسر والصحيح
قوله والحط [illegible] اي ولغا الحط في هذا الصلح كما لو صالح عن الف مؤجل او
مكسر على خمسمائة حالة او صحيحة لانه لم يترك عن بعض المقدار ليحصل الحلول او الصحة
في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض وايضا الصفة لا تلحق فلا يحصل ما ترك
عن بعض المقدار ليحصله واذا لم يحصل ذلك لم يصح الترك قوله وعكسه اي
ولغا عكس الصلح المذكور وهو الصلح عن الحال والصحيح على المؤجل [illegible] ببعض

المال

المال بالحال لان الاجل والرضا بالمكسر ولكن لا يلغو الحط معه فلو صالح عن الف حال
او صحيح على خمسمائة مؤجل او مكسر صح اذ ليس فيه شائبة المعاوضة بل هو
مسامحة من وجهين اولهما حط بعض القدر والثاني وعد لا يلزم بان لا يطالبه بالباقي
في الحال قوله وبالانكار اي ولغا الصلح مع انكار المدعى عليه فلو ادعى على
شخص دارا مثلا فانكر ثم تصالحا صلح معاوضة على ثوب او دين او منفعة
لم يصح اذ لا يمكن تصحيح المعاوضة مع الانكار وكذا لو قال المنكر صالحني عن
دعواك على كذا لم يصح بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان
مجرد الدعوى لا يعتاض عنه وكذا لا يصح صلح الحطيطة مع الانكار كما لا يصح
صلح المعاوضة معه ولا يفرق بان المتصالحين في الحطيطة متوافقان
على ان النصف ملك مستحق للمدعي اما المدعي فلزعمه استحقاق الكل
واما المدعى عليه فلتسليمه النصف ثم يحكم هبته منه والخلاف بينهما في
جهة الاستحقاق لا غير لان القابض والدافع اذا اختلفا في الجهة فالقول
قول الدافع كما لو دفع اليه دراهم وقال دفعتها عن الدين الذي به الرهن
وانكر القابض او دفع الى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق وقالت بل
دفعتها هدية فالقول قول الدافع واذا كان كذلك فالدافع فيما نحن فيه يقول
انما بذلت النصف لدفع الخصومة حتى لا يرفعني الى القاضي ولا يقيم علي بينة
زور والقابض ينكر ذلك ويزعم انه حقه فلا يتوافق بينهما على استحقاق
النصف قوله لا مع الاجنبي اي لا يلغو صلح الانكار مع الاجنبي نيابة
عن المدعى عليه ان قال الاجنبي للمدعي اقر لك المدعى عليه عندي ووكلني
في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خوفا من ان تنزعه منه فصالحه
المدعي لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشرى
وسائر المعاملات وان قال هو منكر ومبطل في الانكار وطلب الصلح للمدعى
عليه قطعا للخصومة فصالحه لم يصح ان كان المدعى عينا وصح ان
كان دينا والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عينا بغير اذنه ويمكن
قضاء دين الغير بغير اذنه وان طلب الصلح لنفسه بعين او دين فان
كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير فلا يصح وان كان عينا
فهو شرى غير الغاصب المغصوب فان قدر على الانتزاع صح والا فلا على

بُني في اول البحث فان صالح وقال انا مقرّ على الانتزاع فاظهر الوجهين
عند الرافعي انه يصح الصلح ايضا بقوله والثاني لا لان المتكلم الظاهر
للمدعى عليه وهو عاجز على انتزاعه والمفهوم من قول المصنف وقدر انه
لا يكتفي بمجرد قوله انا مقرّ بل لا بد من حصول القدرة وقال الامام
الوجه ان يفصل فيقال ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل باطنا
وفي مواخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان كان صادقا حكم
بصحة العقد باطنا وقطع مواخذته لكن لا يزال يد المدعى عليه الا بحجة
قوله ولا يتصرف الى آخره جرت العادة بذكر التصرفات الواقعة في المشتركات
والمزاحمات عليها في كتاب الصلح لان التفاضل فيها ما ربما يقع بالصلح
وما يظهر في جانب احد المتنازعين ما يشعر باستحقاقه للاختصاص و
المشتركات انما يكون اشتراكها على العموم كالطرق او على الخصوص كالجدران
والسقوف فينقسم الى شارع وغيره والمراد بالشارع الطريق النافذ المنفك
عن الاختصاص والناس كلهم سواء في استحقاق المرور فيه وليس لاحد
ان يتصرف فيه بنحو غرس شجر وبناء دكة وان لم يضيق الطريق
ولم يضر المارّ سواء اذن الامام فيه ام لا لان ذلك المكان الذي
شغله الغراس والبناء يخرج عن صلاحية الطروق فيه وقد يزدحم
المارّ ويحتبس عليهم الرافقة فيصطكون بها وايضا اذا طالت المدة
اشبه مكان البناء والغراس الاملاك وانقطع اثر استحقاق الطروق
فيه بخلاف الاجنحة على ما سياتي قوله وضارّ بالمارّ مستصحبا اي عن
نحو الجناح والساباط ويفهم عن عطفه على ما قبله عدم اشتراط الضرر فيه
واذا امتنع التصرف بغير الضارّ فما ظنك بالضار والضابط لما يجوز
اشراعه في الشارع ووضعه على جداره من الساباط وما لا يجوز ان ما
لا يضر المارّين فذلك يجوز لاتفاق الناس على اشراع الاجنحة في
جميع الاعصار من غير انكار وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم
نصب بيده ميزابا في دار العباس فقيس الجناح عليه وما يضر المارّ
ولما يمنع الضوء من الطريق لا يجوز ومعظم الضرر فيها يتعلق بانخفاض
الجناح او الساباط فلذلك اقتصر المصنف على ذكره والمرجع فيه الى حال

الطريق

الطريق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان والقوافل ينبغي ان
يكون مرتفعا بحيث يمر المارة تحته منتصبا وان كانوا يمرون فيه
فليرفعه الارتفاع الى حد يمر تحته الراكب منتصبا والمحمل مع الكنيسة
على راسه على البعير لانه وان كان نادرا فقد يتفق ولا يشترط
الزيادة عليه لامكان مرور الراكب منصوب الرمح لان وضع اطراف
الرماح على الاكتاف ليس بعسير ويفهم من قوله ان عسر ان امكانه
اولا على اعتبار المرور منتصبا فيما اذا ضاق وكانه قال وضار بالمار
منتصبا ان لم يتسع وبالمحمل مع الكنيسة ان وسع والمراد بالسعة والضيق
ما يصلح الاشارة اليه من امكان مرور الفرسان والقوافل وعدم
امكانه ويجوز لكل احد ان يفتح في شارع الى ملكه الابواب كيف شاء
لان الشوارع على الاباحة كالموات لا يمكنها عن التملك والاختصاص
فالاصل فيه الاباحة وجواز الانتفاع الا فيما يقدح في مقصودها
وهو الطروق ويستوي في الحكم الموات الممتد في الصحاري والبلاد
قال الامام وصيرورة الموضع شارعا له طريقان احدهما ان يجعل الانسان
ملكه شارعا ويسبله مسبّلا والثاني ان يحيي جماعة خطة بلدة او قرية
ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ثم
حكي عن شيخه ما يقتضي طريقا ثالثا وهو ان يصير موضع الموات جادّة
يستطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره قوله وغير الشارع ومنه السكة
المنسدة لا يتصرف ملك كل واحد من اهلها من راس السكة الى باب
داره لان هذا القدر هو محل تردده ومروره هنا وما عداه فكهم فيه حكم
غير اهل السكة فلا شركة له فيه ولا حق بلا صرف حق دار السكة من
غير ان يسد النهايات وهذا يفهم من قوله الى بابه قوله فانما شرع
جناحا اي اذا كانت السكة ملكا لمن ذكرناه فانما شرع اليها احدهم
جناحا باذن من موضع الجناح بين بابه وراس السكة سوا كان الجناح
ضارا او غير ضار لان التصرف في الموضع المشترك بغير رضا الشريك
لا يجوز وهذا كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى ملك الغير بغير رضاه
وان لم يتضرر ولا يجوز الصلح عن ذلك على عوض لان الهواء

تابع فلا يعرفه بالعرف و انما يتبع القرار كالجار مع اللقم ولا يعتبر في ذلك
اذن من بابه بين موضع الجناح وراس السكة اذ لا حق له
فيما وراء بابه قوله ونفتح بابا اى وانما يفتح من ليس له باب
في السكة بابا اليها باذن اهلها كلهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم
او بمرورهم على الفاتح وانما يفتح في باب فيها بابا آخر ابعد من راس
السكة مع سد الاول وبدونه باذن من موضع الفتح بين بابه وراس
السكة لما مر في الجناح وكذلك انما يفتح بابا آخر اقرب الى راس
السكة من غير ان يسد الاول بالاذن المذكور لان الباب الثاني اذا
انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة
فيتضررون به واما اذا فتح بابا اقرب الى راس السكة من الاول
وسد الاول وقد نزل عن بعض حقه فلا منع منه ولا حاجة الى
الاذن والى هذا اشار بقوله لا اقرب بسد الآخر اي لا يحتاج الى
الاذن اذا فتح بابا اقرب مع سد الآخر وفهم منه انه يحتاج الى الاذن
في الصور الثلاث الاخرى بفتح الباب الآخر قوله ولا في دار
اى ولا يحتاج الى الاذن منهم داران مثلا يفتحان بفتح باب
احديهما الى سكة منسدة فاراد فتح باب في دار الواحدة من الدار
الاخرى وان سد باب الاخرى لان المرور يحق له في السكة
ورفع الحايل بين الدارين تصرف مصادف لخاص ملكه فلا منع
قوله ولا للملاصق اى ولذا لا يحتاج الى الاذن من له دار ملاصقة
للسكة من غير ان يكون له باب اليها ان سمره بحيث لا يمكن الدخول
والخروج منه ونقل الرافعي فيه وفيما اذا فتحه للاستضاءة دون الاستطراق
وجهين ثم اصحهما عند ابي القسم الكرخي انه يمكن فيهما لانه لو رفع
جميع الجدار لم يمكن منه فلان يمكن من رفع بعضه اولى وللثاني
لا يمكن لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فيصاد ان يستدل
به على الاستحقاق هذه عبارة الرافعي ولا اشعار له بكون الوجه
الاول هو الاصح عند معظم الاصحاب وحيث يمنع من فتح الباب
فلو صالح عنه اهل السكة على مال جاز اذ يجوز مع القرار بخلاف الهواء المجرد

لنحو

لنحو اسراع الجناح وتحويل الميزاب كتحويل الباب قوله ولا كوة ولا
ان فتح كوة للاستضاءة فانه لا يحتاج ايضا الى الاذن لمصادفته
الملك بل له ان يزيل الجدار بالكلية ويجعل مكانه شباكا وما عدا
المستثنى بقوله لا اقرب الى آخره يحتاج الى الاذن فقوله بالاذن
اخرا شرط في الجمع لكن قد علم مما مر ان الملاصق الذي ليس له
باب الى السكة اذا فتح اليها بابا يحتاج الى اذن جميع اهلها
بخلاف غير هذه الصورة فاطلاق الاذن في قوله بالاذن غير خال عن
نوع اجمال قوله لو اتفق اهل السكة على سد بابها او قسمة
ارضها بينهم لم يمنعوا لانهم متصرفون في ملكهم واستثنى القاضي ابن كج
ما اذا كان فيها مسجد قديم او حادث وكل المسلمين يستحقون الطروق
اليه فلا يمنعون منه قال الرافعي وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند
الضرر وان رضي اهل السكة لحق سائر الناس قوله وشرع
عطف على قوله يشرع اى وانما يشرع الشريك لجدار مشترك بالاذن
ايضا وقوله في اللباب بجداره لا خاص اعم من قوله هنا بجدار مشترك
لان ذلك يتناول المشترك وخاص ملك الغير لكن لذا علم امتناع
الاشراع بالمشترك من غير اذن الشريك علم امتناعه في خاص ملك
الغير بطريق الاولى فليس لاحد الشريكين في الجدار المشترك ان
يتد وتدا او يفتح فيه كوة او يضع عليه جذعا دون اذن الشريك
الآخر كسائر الاموال المشتركة لا يستقل احد الشريكين بالانتفاع
بها وكذلك الجدار الخاص بطريق الاولى كما مر واما خلاف حديث ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعن احدكم جاره وان يضع
خشبة على جداره وانه لما روى ذلك نكس القوم رؤسهم فقال ابو هريرة
مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم اى لاضعن
هذه السنة بين اظهركم فمحمول على الاستحباب جمعا بين الادلة ولقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه قوله
الى الرجوع اي انما يشترط الاشراعات المذكورة بالاذن المذكور الى
حين الرجوع عن الاذن فاذا حصل الرجوع لم يجز شيء منها لان الاذن

في ذلك اعارة فجاز الرجوع فيها وذكر الامام انه لو فتح من لا باب له
في السكة بابا برضا اهلها كان لاهلها الرجوع مهما شاؤوا ولا يلزمهم
بالرجوع شيء بخلاف ما لو اعار الارض للبناء ثم رجع فانه لا يقلع البناء
مجانا قال الرافعي وهذا لم اجده لغيره والقياس ان لا فرق والذي
يفهم من قول المصنف هنا الى الرجوع جواز الرجوع عن الاذن في وضع
الجذوع قبل الوضع وبعده وكذا في غيره واما انه هل له القلع مجانا
ام لا فهو ساكت عنه ولا يلزم من جواز الرجوع التمكن من القلع مجانا
وقد صرح في كتاب العارية بالرجوع في الجذوع وان الرافعي
قال في مسئلة الجذوع هنا واذا رجع فلا كلام في انه لا يتمكن من القلع
مجانا قال وما فائدة رجوعه فيه وجهان اظهرهما انه يتخير بين ان
يبقى باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش النقصان كما لو اعار
ارضا للبناء قال في المهذب الا ان في اعارة الارض للبناء
خصلة اخرى وهي التملك بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان
الارض اصل فجاز ان يتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع
والثاني رواه الامام عن حكاية القاضي انه ليس له الا الاجرة ولا
يتمكن من القلع اصلا لان ضرر القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك
المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني قوله ولا يلزم اي اذا امتنع احد الشريكين
من عمارة ما انهدم من البناء المشترك لا يلزمه الشريك الآخر عليها
كما لا يلزم زراعة الارض المشتركة اذ لا يجب عليه ان يعمر ملك نفسه
ولا ملك غيره وكما ان طالب العمارة قد يتضرر بامتناع الشريك
فالشريك ايضا يتضرر بتكليف العمارة وكذلك الحكم في سقف النهر
والبئر والقناة المشتركات قوله ولا تركها لي ولا يلزمه ايضا
ترك العمارة بآلة نفسه لان منعه العمارة بآلة نفسه عناد محض
بخلاف ما لو اراد العمارة بالآلة المشتركة فللشريك منعه اذ قد يريد
نقضها لغرض آخر وينبغي ان يتقيد الجار والمجرور في قوله بآلته حالا من
ضمير العمارة في قوله ولا تركها اي ولا تركها كائنا بآلته ولا يتعدى معمولا

للضمير

للضمير لامتناع اعمال المضمر قال في التعليقة ويمكن ان يكون
الحكم مصورا بما اذا كان الجدار مشتركا وبعض الاس مختص
الجدار لانه لو كان الاس مشتركا ايضا كان القياس عدم استقلاله
باعادة الجدار كعدم استقلاله باعادته بالآلة المشتركة اذ ربما يريد
غير المعيد ان لا يبني الجدار فيه كما لا يريد ان يعيده بالآلة المشتركة
وقد دخل في عبارة المصنف مسالة الجدار المشترك والسفل اذا
انهدما فليس للشريك في الجدار وصاحب العلو اعادة الجدار والسفل
بآلة نفسه ليصل الى حقه وليس له اعادة بالآلة المشتركة فان
علو الدار اذا كان لواحد وسفلها لآخر فقد يطلق على كل منهما اسم
الشريك في الدار واذا اعاد ذلك بآلة نفسه فهو ملكه يضع عليه ما شاء
وينقضه ما شاء فلو قال شريك الجدار لا تنقض لاغرم لك نصف
القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته
كما لا يلزمه ابتداء العمارة قوله ولا ترك الانتفاع اي ولا يلزمه ترك الانتفاع
واعلم انه ان اراد بذلك ان غير المعيد لا يلزم المعيد بآلته ترك
الانتفاع بالمعاد فهو يجري على اطلاقه لكنه واضح لا يحتاج الى بيان
وان اراد ان المعيد بآلته لا يلزم غير المعيد ترك الانتفاع بالمعاد
فليس ذلك على اطلاقه لان له ان يمنعه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة
وغرز وتد ونحو ذلك ذكره الرافعي وغيره نعم ليس له منع
صاحب السفل من السكون فيه لان العرصة ملكه قوله ولا ابدال
اي ولا يلزم الشريك البدل ان اعاد وهو قيمة ما بناه من الجدار والسقف
وفي ذلك ظاهر قوله وان ادعى اي وان ادعى رجل على رجلين دارا
في ايديهما فصدقه احدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف باقرار المصدق
والقول قول المكذب في انكاره فان صالح المدعي المقر على مال
فللمكذب الاخذ بالشفعة ان ملكاها بسببين مختلفين اذ لا تعلق
لاحد المالكين بالآخر وكذلك ان ملكاها بسبب واحد في الحكم في
الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا يبعد انتقال نصيب احدهما
الى المدعي دون الآخر فان ملكاها بسبب واحد ولو بعرض المكذب لكونه

السقف المشترك مالكا لنصيبه في الحال لم يكن له الاخذ بالشفعة
لاعترافه ببطلان الصلح ذكره في التعليقة قوله واليد في جدار
الى آخره اذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فله حالتان احديهما
ان لا يكون متصلا ببناء احدهما خاصة اتصال ترصيف على ما
سيأتي بان يكون منفصلا عن بنائهما جميعا او متصلا بهما فاليد
في مثل هذا الجدار لهما فان اقام احدهما بينة قضي له وإلا
حلف كل منهما للآخر فان حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد
وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف بالكل ويكون حلف كل منهما
على النصف الذي يسلم له لا على الجميع الحالة الثانية ان يختص احدهما
باتصال ترصيف بحيث لا يمكن احداثه بعد بنائه فيرجح جانبه لان
اتصاله امارة ظاهرة على يده وتصرفه وصورته ان يدخل نصف من لبنات
الجدار المتنازع فيه من جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع
فيه ويبين ذلك في الزوايا وكذلك اذا كان لاحدهما ازج لا يتصور احداثه
بعد تمام الجدار بان امِيل من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا
واذا ترجح جانبه حلف وحكم الجدار له الا ان تقوم بينة على خلافه فلا يحصل
الرجحان لامكان احداث الترصيف المذكور بعد بناء الجدار بنزع طوبة
وادراج اخرى والسقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر كالجدار
المتوسط بين الملكين فاذا تداعياه فان امكن احداثه بعد بناء العلو بان
يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤس الجذوع
في الثقب ويصير البيت بيتين فوق احدهما لاشتراكهما في الانتفاع
فانه ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل وان لم يمكن احداثه بعد
بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده
في العلو فيجعل بيد صاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف
قوله لا يرجح الا من اختص ببنائه بترصيف فانه لا يكون اليد له فلو
كان لاحدهما فقط عليه جذوع لا يرجح جانبه لان وضع الجذوع لا يدل على
اليد والملك لان من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير
بغير اذن المالك فلعل مفتيا افتاه بذلك وايضا فوضع الجذوع [illegible]

من احدهما وكان كالوتد انما دارا في يدهما واقام احدهما البينة لا يرجح
جانبه قوله ومحدود تشير الى قول الشافعي رضي الله عنه ولا ينظر الى
من اليه الخوارج والدواخل ولا انصاف اللبن ولا مواضع القمط اي لا
ارجح شيء من ذلك قال المفسرون لكلامه اراد بالخوارج الصور والكتابات
المتخذة في ظاهر الجدار وبالدواخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار
وبانصاف اللبن ان يكون الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح
الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد القمط يكون في الجدار المتخذ
من القصب او الحصر واعلى ما يكون ذلك في الستور بين السطوح
فيشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة معترضة فيكون العقد من
جانب والوجه المستوي من جانب وانما لم يرجح شيء من ذلك لان كونه بين الملكين
علامة قوية في الاشتراك فلا يعارضه هذه الاسباب الضعيفة التي معظم القصد
منها الزينة كالتجصيص والتزويق قوله وفي الدابة تنازعها اثنان احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها للراكب لا للمتعلق لان استيلاء الراكب على
الدابة اكثر واليد في الاستيلاء الذي تنازع صاحب الجدار وغيره لصاحب
الجدار على العرصة دليل الملك واليد اذ لا يجوز اخذ البناء في عرصة
الغير بخلاف وضع الجذوع واليد في عرصة الخان الذي علوه لواحد وسفله
للآخر ومتنازعها لصاحب السفل ان كان المرقى في الدهليز لا ينقطع
الآخر عنها واختصاصها بصاحب السفل تصرفا وان كان المرقى في
الصدر جعلت العرصة والدهليز بينهما لان للكل واحدهما تصرفا
بالطروق ووضع الامتعة وغيرهما قال الامام وكان لا يبعد ان يقال ليس
لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه
احد من الاصحاب وان كان المرقى في الوسط من اول الباب الى المرقى
بينهما وما وراءه لصاحب السفل وقد جمع المصنف بين الدابة وبين
والعرصة ثم ذكرها بعضى اليد فيها على الترتيب وهو من باب اللف
والنشر قوله باب شرط الحوالة
الى آخره عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ويروى واذا احيل احدكم فليحتل وهو

اللفظ ثم اولا ويروى فاذا احيل بالفاء ولعل وجه الترتيب المستفاد
من الفاء انه اذا كان المطل ظلما من الغنى فليقبل من احيل بدينه
عليه فان الظاهر انه يحترز عن الظلم ولا يماطل ويدار الحوالة على ستة احرف
محيل ومحتال ومحال عليه ودين على المحيل ودين على المحال عليه وشرط
في صحة الحوالة شروط منها ما يرجع الى المحيل والمحتال ومنها ما يرجع
الى الدين فمما يرجع الى المحيل والمحتال رضاهما اما رضا المحيل فلان له
ايفاء الحق من حيث شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا واما
رضا المحتال فلان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الى غيرها الا برضاه كما ان الاعيان
المستحقة للشخص لا يبدل الا برضاه ويعرف رضاهما بالايجاب والقبول كما في
ساير المعاوضات ولا يشترط رضا المحال عليه لان المحتال على الحوالة حاسب
كالعسامن والمحال عليه محل الحق والتصرف فصار كما اذا باع عبدا
لا يشترط رضاه ولان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل
بالاستيفاء وكذلك من اشترط رضاه يرى الغالب عليها جانب الاستيفاء
لان المحتال يستوفي ما كان له على المحيل ويرضه المحال عليه فيتعذر
تقدير اقراضه من غير رضاه وهذا اعني كون الحوالة احتيالا او استيفاء
اصل شديد التوغل في مسايل الباب قوله وثبوت دين الى آخره
اي وشرط الحوالة ثبوت دين على المحال عليه حتى لا يصح الحوالة على من لا دين
عليه بناء على انها اعتياض فلا بد من شيء يجعل عوضا عن حق المحتال
ويشترط ان يكون الدين الثابت على المحال عليه لازما او اصله اللزوم فلا يصح
الحوالة على نجم الكتابة بان يحيل السيد غريمه على مكاتبه لان النجم ليس بلازم
ولا اصله اللزوم وللمكاتب اسقاطه متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال
ويصح الحوالة بنجم الكتابة بان يحيل المكاتب سيده على انسان لان ما
احاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فمتى ادى المحال عليه
وجب على السيد القبول ويصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري
البايع على رجل وعليه بان يحيل البايع رجلا على المشتري لان اصله اللزوم
وهو صاير اليه والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم ولا يسقط الخيار بالحوالة
المذكورة وسيأتي انه ان انفسخ البيع انقطعت الحوالة لانها انما

صح

صحت على تقدير افضاء البيع الى اللزوم فاذا لم يفض اليه ارتفعت الحوالة
ويعلم مما ذكرنا ان الجعل في الجعالة لا يصح الحوالة به ولا عليه قبل الفراغ
ويصح كلاهما بعده للزوم وفي قوله نجم الكتابة حذف تقديره كالحوالة بنجم
الكتابة قوله وتساوي الدينين وشرط الحوالة ايضا تساوي دين المحيل
ودين المحتال في القدر والصفة لانا وان جعلناها معاوضة فليست على
حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل زيادة او حط شيء وانما هي معاوضة
ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التساوي في القدر والصفة كما في القرض
فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بحال على مؤجل ولا باقرب الاجلين على ابعدهما ولا
بجيد على رديء ولا بصحاح على مكسرة ولا بالعكس ويشترط تساويهما في الجنس
ايضا فلا يحال بالدراهم على الدنانير ولا بالعكس لما ذكرنا ان هذا العقد لم
يوضع لتحصيل ما ليس بحاصل وانما وضع ليصل كل مستحق الى حقه وكان
المصنف راى الاكتفاء بذكر التساوي في الصفة عن التساوي في الجنس
قوله بعلمهما اي مع علم المحيل والمحتال بالتساوي المذكور لان الحوالة معاوضة
فلا بد من علم المتعاقدين بحال العوض قوله ويتحول اي حكم الحوالة اذا وجدت
شروطها ان يتحول بها حق المحتال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
ويبرا المحيل عن دين المحتال ويبرا المحال عليه عن دين المحيل فان مات
المحال عليه او افلس او جحد الدين وحلف لم يكن للمحتال الرجوع الى المحيل
كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده واحتج الشافعي رضي الله عنه على
ذلك بوجهين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تعرض للملاءة في قوله واذا
اتبع احدكم على ملي فليتبع ولو تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض
لها كثير فايدة والثاني ان الحوالة اما ان يتحول بها الحق عن المحيل او لا
يتحول ان تحول فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابراه وان
لم يتحول فلا تنقطع المطالبة كما في الضمان قوله او كان المحال عليه مفلسا
عند الحوالة يشير به الى ان الافلاس المقرون بالحوالة اذا جهله المحتال
كالطاري بعدها فلا يرجع المحتال بذلك ايضا وما لحقه ايضا من الضرر فهو
بسبب ترك البحث فصار كما لو اشترى شيئا وصار مغبونا فيه هذا اذا لم
يجر فاما اذا شرط يساره ثم بان معسرا فكذلك ايضا لانه لو ثبت الرجوع بالخلف

في شرط اليسار لسبب الرجوع عنده لا طلاق لان لا عسار نقص في الذمة
كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة عنه ام لا قوله
وينفسخ الى آخره صورة المسئلة ان يبيع عبدا ويحيل غريمه بالثمن على المشتري
ثم يثبت حرية المبيع اما بان يتصادق المتبايعان على حريته ابتداء او بعد
نعم الجيد ويوافقهما المحتال على ذلك او لا يوافقهما ولكن تقوم البينة على الحرية
فيتبين بطلان البيع وعدم ثبوت الثمن على المشتري فتبطل الحوالة وقد عبر
المصنف عن البطلان هنا بالانفساخ لانه عطف عليه ما ينفسخ بعد
الانعقاد والتعبير بالبطلان في الفسخ يقع كثيرا في كلام الفقهاء لا سيما
المتقدمين منهم فانهم كثيرا يعبرون عن العقد الباطل فانه مفسوخ والبينة
المذكورة يتصور ان يقيمها العبد وان يشهد الشهود على سبيل الحسبة
قال صاحب المهذب والروياني لا يتصور ان يقيمها المتبايعان لانهما
كذباها بالدخول في البيع وان لم يكن بينة والمحتال غير موافق فلهما تحليفه على
نفي العلم والذي لا شارح يقول ويحلف المحتال ان جحد واذا حلف دفعت الحوالة
في حقه فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل في التهذيب
انه لا يرجع لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذ والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه
وعن الشيخ ابي حامد والقاضي ابن كج والشيخ ابي علي انه يرجع لانه قضى دينه
باذنه ولم يذكر الرافعي والنووي على ايراد الوجهين هكذا من غير تصريح
بالتصحيح وان نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة
كالاقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فهو كما لو حلف لانه ليس للمشتري
اقامة البينة قوله ورده اي ينفسخ الحوالة ايضا برد المبيع بالعيب لانها
انما صحت لمصير البيع الى اللزوم فاذا لم يصر اليه انفسخت وكذلك ينفسخ برد
المبيع بالاقالة او التحالف او العيب ان احال المشتري البائع كما لو اشترى
عبدا بمائة مثلا واحال البائع بالمائة على رجل ثم اطلع على عيب قديم بالعبد
فرده بطلت الحوالة سواء اتفق الرد قبل قبض المحتال مال الحوالة
او بعده لانه عقد ارفاق ومسامحة فاذا بطل ما له بطل هيئة الارفاق
التابعة قياسا على ما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح
ثم رده بالعيب فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل المكسرة لانه يسمى

البيع

البيع بصفة الصحة وقياس من جعل الحوالة استيفاء ان لا يبطل كما
لو استبدل من الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل بل يسترد البدل
ويرجع بمثل المثل قوله لا البائع اي ينفسخ الحوالة برد المبيع بما ذكر ان احال
المشتري البائع على رجل لا ان احال البائع رجلا على المشتري فانها لا
تنفسخ بالرد المذكور والفرق ان الحوالة ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين
فيبعد ارتفاعها بفسخ مختص بالمتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا
بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها لا يفسخ البيع
الثاني لانه تعلق به حق ثالث واذا انفسخت الحوالة في صورة احالة المشتري
فان كان البائع قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لانه قبض
باذن المشتري ولو هلك لسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرجوع الى المشتري
ويتعين حقه فيما قبضه فان كان باقيا فعليه بدله وان لم يكن قد قبضه
فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض
لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري بناء على بقاء اصل الاذن بعد بطلان
جهة الخصوصية التي هي الحوالة فيه نحو الخلاف الذي يحكى فيمن تحرم بالظهر
قبل الزوال هل ينعقد صلاة نفلا الا لكن لا يصح ههنا المنع لان الحوالة
قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها واذا لم ينفسخ الحوالة في صورة
احالة البيع فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري
على البائع وان لم يقبضه فلا يرجع المشتري عليه حتى يجري حقيقة القبض
ولا يقال الحوالة كالقبض بدليل ان المشتري والمزوج اذا احالا بالثمن والصداق
سقط حق الحبس لان الحوالة انما تكون بعد حقيقة القبض لا بعدما هو
في حكمه قوله باب ______ صح ضمان اهل التبرع
الضمان والاخبار متعاضدة على صحة الضمان روى عن ابي امامة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال العارية مؤداة والدين مقضي والزعيم غارم وقد
استدل ايضا بقوله تعالى وانا به زعيم على ان شرع من قبلنا حجة ان ما لم
ينسخ ويشترط لصحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان
الصبي والمجنون والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي والمحجور عليه بالسفه
لعدم اهليتهم للتبرع ولا يصح [illegible] لا اذن فيه وضمان المحجور عليه بالفلس

كسراه في الذمة و فدتي واعلم ان ظاهر كلام المصنفات ان الضمان تبرع
مطلقا وكذا قاله الامام و الغزالي رحمهم الله ويحتمل ان المصنف قصد بذلك
جعل الاحاليه المذكورة من قبيل الضوابط لا الحكم على الضمان بكونه تبرعا
قال الرافعي القول بكون الضمان تبرعا انما يظهر حيث لا يثبت الرجوع فاما
حيث ثبت فهو اقراض لا محض تبرع قال ورتب عليه ان الروياني حكى في
البحر عن نص الشافعي انه اذا ضمن في مرض الموت بغير اذن من عليه
الحق فهو محسوب من ثلثه وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان
للورثة ان يرجعوا على الاصيل وهو ان لم يكن تبرعا فلا يصح من المحجور
كالبيع وساير التصرفات فان اذن فيه الولي فليكن كما لو اذن في البيع
قال النواوي الذي قاله الامام هو الصواب قال وقول الرافعي انه ليس تبرعا
فاسد فانه لو سلم انه كان تبرعا وقوله اذا اذن الولي كان كالبيع كالمرهونه
يعني ويجري فيه الوجهان فاسد ايضا فان البيع انما يصح على وجه لانه
لا يأذن الا فيما فيه ربح او مصلحة والضمان غرر كله بلا مصلحة واما ضمان
المريض قال وشاهد الحاوي هو محتبر من الثلث لانه تبرع فان كان
عليه دين مستغرق فالضمان باطل وان خرج بعضه من الثلث صح فيه ولا
يصح الضمان من العبد ماذونا كان في التجارة او غير ماذون لانه
اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وان ضمن باذن سيده صح
و المدبر وام الولد كالقن في الضمان وكذا المبعض ان لم يكن بينه وبين
السيد مهاياة او كان وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبته
صح قطعا ويجوز اذا ضمن في نوبته ان يخرج على الخلاف في المؤن
والاكساب النادرة انها هل تدخل في المهاياة وضمان المكاتب بلا اذن
كضمان القن وبالاذن قالوا هو على الخلاف في تبرعاته ويصح ضمان
الزوجة دون اذن الزوج كشراء تصرفاتها قوله وعن الميت اي ويصح
الضمان عن الميت لما روي عن ابي سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم هل على
صاحبكم دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي رضي الله
عنه هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم

نصلى

فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك
كما فككت رهان اخيك وروي انه اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم
دين فقالوا نعم ديناران فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى
عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولا فرق بين ان يخلف الميت وفاء وبين ان لا
يخلف فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبحث عن ذلك قال العلماء كان امتناع
النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة على من عليه الدين في اول الاسلام لان شفاعته
موجبة للمغفرة ولم يكن حينئذ في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال
انا اولى بالمومنين من انفسهم وروي انه قال في خطبته من خلف مالا او
فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ووفاؤه علي قيل يا رسول الله وعلى
كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدي ويعلم من صحة الضمان عن الميت
انه لا يشترط رضا المضمون عنه اذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالتزامه في
الذمة اولى بالجواز ولا يشترط ايضا معرفته كما لا يشترط رضاه قوله والضامن
اي ويصح الضمان عن الضامن وعن ضامن الضامن وهلم جرا لانه كالاصيل
في توجه المطالبة عليه قوله والحال موجلا اي ويصح ضمان الدين الحال
موجلا وعكسه لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية
للحاجة ثم اذا ضمن الحال موجلا ثبت الاجل ولا يطالب الا كما التزم ولا يقول
الحق لا يحل بالدين الحال بل يثبت عليه موجلا ابتداء ولا بعد الحلول في
حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المجل واذا ضمن الموجل
حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضمونا الى التبرع باصل الضمان لم يثبت الحلول
ولم يلزمه الوفاء بشرط التعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل ولو كان الدين موجلا
الى شهر فضمنه موجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال موجلا قوله بحق ثابت اي
صح الضمان بحق ثابت فلا يصح ضمان ما لم يثبت بعد سواء جرى سبب ثبوته
نحو قرض او بيع لان الضمان توثقة الحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة
قوله عرف اي عرف الضامن من له الحق فيشترط ان يعرف الضامن المضمون
له لان الناس يتفاوتون في الاستيفاء وجها تشديدا وتسهيلا
والاغراض تختلف بذلك اختلافا بينا والضمان مع اهماله غرر وضرر من غير
ضرورة قوله لا لدرك اي صح الضمان بحق ثابت لا صح ضمان الدرك وان لم

يكن بحق ثابت ويسمى ضمان العهدة ايضا وهو ان يضمن بالثمن ليرجع به المشتري
على الضامن ان خرج المبيع مستحقا وانما صححوه وان كان من بيان ضمان
ما لم يثبت بعد لان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء
ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثق
وقد اطبق الناس عليه واودعوه الصكوك فدل ذلك على جوازه قوله بعد قبض
الثمن اي يشترط لصحة ضمان الدرك ان يكون بعد قبض البائع الثمن فلا يصح
قبله لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولزمه رده على تقدير الاستحقاق
وقبل القبض لم يتحقق ذلك ويجوز على هذا ان يجعل قوله كالدرك مثالا للحق
الثابت ولكن لا يخلو جعله بيانا عن نوع تعسف فالاولى حمل قوله كالدرك على
انه نظير لا مثال قوله والرداءة كما يصح ضمان الدرك والعهدة للمشتري يصح
ضمان رداءة جنس الثمن للبائع اذا شك في ان المؤدى هل هو من الضرب الذي
يستحقه ام لا فيطالب الضامن بالضرب المستحق اذا اتى المقبوض على خلافه
وكذا ضمان رداءة جنس المبيع للمشتري وكذا ضمان العيب في المبيع وهو ضمان
العهدة ان خرج المبيع معيبا وكذا ضمان الفساد وهو ايضا ضمان العهدة
ان بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في البيع او لامر
مفسد به وكذا ضمان نقصان الصنجة للبائع بان نزل المشتري الثمن بصنجة
بيّنه البائع فيها فيضمن ضامن النقصان ان كان كذا وكذا من جانب البائع
وانما جاز جميع ذلك لان الحاجة تمس اليه ايضا في معاملة الغرباء وممن لا
يوثق بالظفر كما تمس الى الضمان بسبب الاستحقاق قوله ويشملها اي
ويشمل هذه الصور كلها ضمان الدرك حتى لو قال ضمنت لك الدرك ثم خرج
المقبوض رديا او معيبا او ناقصا او بان فساد البيع لزم الضمان واطلق
الرافعي والنووي رحمهما الله حكاية وجهين عن الامام والغزالي في اندراج
ذلك تحت مطلق ضمان العهدة وقال الرافعي في شرح الصغير بعد قوله الا
في ضمان العيب والفساد بهذه العبارة فان قلنا بالصحة اذا صرح بذلك فهل
يندرج تحت مطلق ضمان العهدة وجهان اظهرهما المنع لان السابق الى
الفهم من ضمان العهدة الرجوع بسبب الاستحقاق فالمصنف على هذا مخالف للرافعي
في هذه المسألة اللهم الا ان يدعى الفرق بين لفظي الدرك والعهدة فيشملها الاول

دون

دون الثاني ومع هذا فلا مخلص من المخالفة لتصريح الرافعي بما يقتضي
ترادف اللفظين وعدم الفرق بينهما والله اعلم فرع لو اختلف
البائع والمشتري في نقصان الصنجة صدق البائع بيمينه فاذا حلف
طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن لان الاصل براءة ذمته فلا
يطالب الا اذا اعترف او قامت عليه بينة ولو اختلف البائع والضامن
في نقصانها فالمصدق الضامن لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري
فان ذمته كانت مشغولة بحق البائع والاصل بقاء الشغل قوله لا نفقة
الغد لا كنفقة المدة المستقبلة للزوجة فانه لا يصح ضمانها بناء على انها انما
تجب بالتمكين ولم يثبت بعد بخلاف نفقة المدة الماضية لتحقق ثبوتها
وبخلاف نفقة اليوم تثبت بطلوع الفجر قوله لازم اي يصح الضمان بحق ثابت
واصله اللزوم والديون الثابتة ضربان احدهما ما لا مصير له الى اللزوم
بحال وهو نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها وثانيهما ما له
مصير الى اللزوم فان كان لازما في حال الضمان صح ضمانه سواء كان
مستقرا كدين الاتلاف او لم يكن كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع لحاجة
التوثق ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر
بنحو ابراء والرد بالعيب وان لم يكن لازما حال الضمان فان كان
الاصل في وضعه الجواز لم يصح ضمانه كالجعل في الجعالة قبل الفراغ من العمل
ولو بعد الشروع فيه ويصح ضمانه بعد الفراغ منه كما مر في الرهن وان كان
الاصل في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار صح ضمانه لانه ينتهي الى اللزوم
بنفسه عن قريب فيحتاج فيه الى التوثق وفيه خلاف وفي التتمة ان
الخلاف مفروض فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار
للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه واشار
الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل
الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان ما لم يثبت بعد وقد
ذكر مثل هذا الاستدراك في الرهن به ايضا قوله معلوم احتراز
عن ضمان المجهول فانه لا يصح لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه
البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الدية وان لم يصح ضمان المجهول لانها

معلومة السن والعدد وان كانت مجهولة الصفة واللون فالمرجع
في الصفة واللون الى غالب ابل البلد ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة
قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد وافاد المصنف بعطف ابل الدية على
نحو المعلوم انها كالمستثنى من اشتراط المعلومية قوله كالابراء
اي الضمان كالابراء في اشتراط المعلومية واستثناء ابل الدية من ذلك
فلا يصح الابراء عن المجهول بناء على انه تمليك لا اسقاط ويصح الابراء
عن ابل الدية لما مر قوله ومن واحد الى عشرة اي الضمان من واحد الى عشرة
ضمان تسعة فلو قال ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة
صح هذا الضمان وكان ضمانا بتسعة ادخالا للطرف الاول فقط في
الضمان لانه مبدأ الالتزام فيبعد اخراجه بخلاف الطرف الثاني وايراد
الرافعي هنا يشعر بتصحيح كونه ضمانا بعشرة لانه نقل عن صاحب
التهذيب انه صحح ذلك وصرح بتصحيحه في المحرر الا ان النووي
صحح كونه ضمانا بتسعة بناء على نقل الرافعي في الاقرار عن الشيخ ابي حامد
والعراقيين انه الاصح وموافقة الغزالي له في ذلك قوله كالاقرار
اي قول القائل من واحد الى عشرة يصح في الضمان كما انه كذلك في
الاقرار فلو قال لزيد علي من واحد الى عشرة كان ذلك اقرارا بتسعة
لما ذكرناه واحتج له الشيخ ابو حامد بانه لو قال بعتك من هذه النخلة الى هذه النخلة
يدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة قال الرافعي وما ينبغي ان
يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من
هذا الجدار الى هذا الجدار اي فلا يدخل الاول ايضا ووافقه النووي
على هذا الاعتراض وقد يقال ان كان المقرر عوض فيما ذكره الشيخ
فهو كما قاله وان كان الجدار وهو محل الفرق بينهما قوله والكفالة
عطف على قوله في اول الباب ضمان اهل التبرع اي يصح الضمان
والكفالة بالبدن وتسمى كفالة الوجه ايضا واستدل على صحتها باطباق
الناس عليها في الاعصار ومساس الحاجة اليها وحاصل الكفالة بالبدن
التزام احضار من يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء لاثبات
حق آدمي او استيفائه من مال او غيره كالقصاص وحد القذف فالقطع

فيصح

فيصح الكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها لان الحضور مستحق عليها
وببدن الميت والصبي والمجنون في بعض الحالات وغيرها اذ قد يستحق
احضارهم ليقيم الشهود الشهادة على صورهم اذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا
اسماءهم وانسابهم ثم ان كفل باذن الصبي والمجنون فله مطالبة الولي
باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل
البالغ بغير اذنه قال الامام ولو كفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة
لم تصح الكفالة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات
والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لم يمكن ايجاب
الاحضار على الكفيل قوله وبما لا يبقى اي صحت الكفالة ببدن من يستحق
حضوره وبما لا يبقى حياة البدن دونه من الاعضاء كالرأس والروح
والقلب والكبد والدماغ والجزء الشائع كالثلث والربع بخلاف ما يبقى
البدن دونه كاليد والرجل فلا يصح الكفالة به قوله برضاه اي يصح
الكفالة برضا المكفول ببدنه ولا يصح بدون رضاه بناء على ان الكفيل
يغرم عند العجز كما سيأتي فاذا تكفل بغير اذنه لم يمكنه احضاره اذ لا
يلزمه الاجابة حينئذ فلا يكون في الكفالة فائدة بخلاف ضمان المال فانه
يصح بدون رضا المضمون عنه لظهور فائدته قوله لا لحق الله تعالى
اي لا الكفالة لحق الله تعالى فانها لا تصح لحد الزنا والخمر لانها للتوثق
وحدود الله تعالى يسعى في دفعها ما امكن بخلاف حقوق الادميين غير الاموال
والعقوبات قوله ومال الكتابة اي ولا الكفالة لمال الكتابة لان
ضمان هذا المال لا يصح كما مر فالكفالة ببدن المكاتب لاجله اولى ان لا
يصح ويشترط في المال الذي يكفل ببدن من هو عليه ان يكون بحيث
لو ضمنه ضامن يصح قوله لا لكفيل مثال لمن يستحق حضوره فان الكفيل
يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء فيصح الكفالة ببدنه قوله
ولو قبل البينة ليعلم ان الحق الذي يجوز بسببه الكفالة ان ثبت على المكفول
ببدنه باقراره او بينة فذاك وان لم يثبت لكن ادعى عليه فلم ينكر وسكت
صحت الكفالة ايضا وان انكر فكذلك وهو المراد بقوله ولو قبل البينة لان
الحضور مستحق عليه عند النزاع احضاره ومعظم الكفالات في الخصومات انما

سقوط قبل ثبوت الحقوق ويجوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس وان
تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال ويشترط ان
يكون المكفول ببدنه معينا فلو قال كفلت ببدن احد هذين لم يصح
كما لو ضمن احد الدينين قوله وعين اي وصحت الكفالة بعين يلزم
مؤنة ردها اعلم ان العين في يد غير مالكها اذا كانت مضمونة عليه يلزمه
مؤنة ردها كالمغصوب والمستعار والمستام والمبيع قبل القبض بخلاف
الامانات اللهم اذا خان فيه فيصير مضمونا والكفالة بالاعيان المضمونة
تصوران احدهما ان يضمن ردها ومتى كفلها لزمه الابراء فيصح لما ليس
الثاني ان يضمن قيمتها لو تلفت فلا يصح لان القيمة قبل التلف
لم يثبت وجوبها فيكون ... ضمان ما لم يجب ولك ان تقول ينبغي
ان يصح ايضا الكفالة بالمبيع للبايع من حبسه اذا لم يثبت وجوب
تسليمه بعد وكلام الاصحاب يدل على صحتها وقد يقال انما يعتبر ثبوت
الحق في ضمان الديون دون الكفالة بالابدان وضمان ... وضعها
قبل البينة كما مر قال في التعليقة وانما قال في الكتاب بعين يلزم مؤنة
ردها ولم يقل بعين يلزم ردها لان ما يلزم رده اذا لم يكن لرده
مؤنة كالدرهم لم يصح الكفالة به فيشترط في صحة الكفالة شرطان ان
يكون مضمونة وان يكون مما لرده مؤنة حتى لا يصح كفالة ما لا مؤنة في رده
من الاعيان المضمونة على ما في التعليقة والكفالة ببدن العبد الجاني
جناية تعلق المال برقبته كضمان العين وقد يفرق بان العين
المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل
الارش من بدله وبدله مجهول قوله وبموت اي وبموت الكفالة
كما يموت ضمان المال فيثبت لورثة المكفول له مطالبة الكفيل
باحضار المكفول به قوله وبرئ اي وبرئ الكفيل بتسليم المكفول
به حيث شرط التسليم فيه سواء طلبه المستحق او لم يطلبه بل اتاه بشرط
ان لا يكون هناك حائل كيد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق ليمنع
تسلمه وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره ومطالبته
بالحق اعلم انه اذا عين في الكفالة مكانا للتسليم تعين ولا يبرا بتسليمه في

غير

غيره لكن المكان لا يخلو عن الغرض باختلاف الاماكن وان اطلق
حمل على مكان الكفالة لانه الوسط فلو اتى الكفيل بالمكفول به في غير
المكان الذي يجب التسليم فيه جاز للمكفول له قبوله وله ان يمتنع ان
كان له فيه غرض بان كان قد عين مجلس الحكم او مكانا يجد فيه من
يعينه على خصمه فسلمه الكفيل في مكان آخر وان لم يكن له فيه غرض
قال الرافعي فالظاهر انه يلزمه قبوله فان امتنع رفع الى الحاكم ليتسلم عنه فان لم يكن
حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه قوله وحضوره اي ويبرئ الكفيل
ايضا بحضور المكفول به لاجل الكفيل بان يحضر ويسلم نفسه عن جهة الكفيل
وهذا كما يبرا الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل
لم يبرا لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته وكذا لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل ولو
سلمه عن جهته فان كان باذنه فهو كما لو سلمه الكفيل وان كان بغير
اذنه فليس على المكفول له القبول لكن لو قبل برئ الكفيل قوله وان مات
المكفول به او اختفى او هرب الى حيث لا يعرف الوكيل موضعه لم يلزم الكفيل
المال الذي تكفل بسببه لانه لم يلتزمه ... عنه كما لو ضمن المسلم فيه
فانقطع لا يطالب برد راس المال نعم لو اراد المكفول له اقامة الشهادة
على صورة المكفول به بعد موته لم يسقط ... الكفيل طلب لاحضاره ان عليه
احضاره ما لم يدفن كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت وتلف العين المكفول
بها كموت الشخص المكفول به فاذا تلف لم يلزم الكفيل شيء قوله وشرط
لزومه اي ولو شرط في كفالة البدن ان الكفيل لو عجز عن تسليم المكفول
به لزمه الدين فسدت بهذا الشرط لكونه على خلاف مقتضى العقد وفسد
التزام الدين كذلك لعدم صحة الضمان المعلق قوله وان عرف موضعه
اي وان عرف الكفيل موضع المكفول به الذي غاب اليه فعليه احضاره ولو
كان على مسافة القصر كما لو كان مال المديون غائبا في هذه المسافة
يؤمر باحضاره لكنه يمهل مدة الذهاب والاياب ليتبعه فان مضت المدة
ولم يحضره حبس حينئذ الى حضوره وان لم يعرف موضعه بان غاب غيبة

فمتى
انقطع خبره لم يكلف الكفيل باحضاره لعدم الامكان قال الرا
ويجري الخلاف فيما اذا كان على مسافة القصر ولو كان غائبا حين
كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة قال وما حكيناه عن الامام
في كتابه من التصريح بالتراب على انه لا يلزمه الاحضار فان الكفالة حينئذ
لا فائدة فيها فيبطل قوله بلفظ الالتزام اي صح الضمان والكفالة بلفظ الالتزام
وصيغة الالتزام في المال كقوله ضمنت مالك على فلان او تكفلت مالك عليه
او تحملته او تقلدته او التزمته وفي الدين كقوله كفلت بدن فلان وفي المال
او البدن كقوله انا بهذا المال او باحضار هذا الشخص كفيل او ضامن
او زعيم او حميل او قبيل كقوله اودي المال او احضر الشخص كفيل فانه وعد
ليس بالتزام وانما هو وعد قوله بلا شرط اي صح الضمان بلا شرط براءة الاصيل
وهو المضمون عنه فلو قال ضمنت مالك على فلان بشرط براءته عنه لم يصح
لانه شرط يخالف مقتضى العقد قوله وخيار اي وبلا شرط خيار فلا يصح
الضمان بشرط الخيار للضامن لانه ينافي مقصود الضمان ولا حاجة اليه
لان الضامن على يقين من الغرر وشرط الخيار للمضمون له لا معنى له
لان الخيرة في الابراء والمطالبة اليه ابدا ولو علق الضمان بوقت او غيره فقال
اذا جاء راس الشهر او قدم زيد فقد ضمنت او ان لم يؤدك غدا فانا ضامن
لم يصح لانه عقد من العقود فلم يقبل التعليق كالبيع ونحوه ولهذا لم يصح التاقيت
ايضا بان يقول انا ضامن الى شهر فاذا مضى فانا بريء والكف لا كالضمان
في جميع ذلك قوله كالابراء اي لا يصح شرط الخيار والتعليق والتاقيت في
الضمان كما لا يصح ذلك في الابراء والقياس ان يصح تعليق الابراء لانه اسقاط
كالاعتاق قوله لا تاخير اي لو نجز الكفالة وشرط التاخير الى زمان معلوم
في احضار المكفول به جاز للحاجة وعلى هذا فلو احضره قبل مضي المدة
وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله وكان له غرض في الامتناع مثل ان يكون
بينته غائبة او دينه مؤجلا لم يلزمه القبول كما في تسليمه في غير المكان المعين
ويفهم من قوله معلوم انه لو شرط الاحضار اجلا مجهولا كالحصاد لم يصح الكفالة
قوله

قوله ويطالبان اي اذا صح الضمان جاز للمضمون له مطالبة الضامن
ولا يسقط مطالبته عن المضمون عنه بل يتخير في مطالبتهما ومطالبة واحد
منهما لان موضوع العقد التوثق قوله وان ابرا اي وان ابرا المستحق
الاصيل عن حقه بري الكفيل وكفيل الكفيل لانه اذا سقط الاصل
سقط فرعه بخلاف العكس اعني اذا ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل لان ابراء
الكفيل اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط اصل الحق كفك الرهن
والمراد بالكفيل هنا ما يعم الضامن بالمال والكفيل بالبدن والعين لو
قال وان برئ الاصيل لكان احسن ليشمل براءته بالابراء وباداء الدين وبالا
عنه وبالحوالة به وعليه فان الضامن يبرا بجميع ذلك قوله وحل اي ولو ضمن
دينا مؤجلا فمات الاصيل حل عليه الدين ولم يحل على الضامن ولو مات
الضامن حل عليه ولم يحل على الاصيل حل عليه الدين فلم يحل على الضامن
لان الحي يرتفق بالاجل واذا اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته
الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل قوله والمفلس اي ولا يحل
الدين المؤجل على المفلس اذا حجر عليه لان المقصود من التاجيل
التحصيل ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا المقصود غير
فائت بخلاف صورة الموت فان توقع الاكتساب قد بطل وكذا لا
يحل بالجنون لان القيم له ان يبتاع للمجنون بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة
فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلان لا يقطعه الاجل دواما كان اولى
قوله وللضامن اي اذا مات الاصيل وحل عليه الدين واخر المستحق المطالبة
كان للضامن بالاذن ان يطالب المستحق باخذ حقه من تركة الاصيل في
الحال او ابراء ذمته لانه قد تهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم قوله
وطلب اي وللضامن بالاذن ان يطالب الاصيل بتخليصه من الضمان ان
طالبه المضمون له بالمال كما انه يغرمه اذا غرم وليس له طلب التخليص
قبل ان يطالب لانه لم يغرم شيئا ولا توجه عليه طلب بخلاف ما لو
استعار عينا للرهن ورهنها حيث للمالك المطالبة بالفك والفرق

ان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر قوله لا يتسلم المال
اي ليس للضامن بالاذن طلب الاصيل بتسليم المال اليه ليدفعه الى المستحق
ولا تغريمه قبل ان يغرم بناء على ان مجرد الضمان لا يثبت حقا للضامن على الاصيل
بمجرد الضمان قوله ورجع الى آخره اي ورجع الضامن بالاذن اعلم
ان للضامن واربعة احوال احدها ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه
فيرجع عليه وان لم يشرط الرجوع لانه صرف ماله الى منفعة الغير بامره
فاشبه ما لو قال لغيره اعلف دابتي فعلفها وثانيها ان يضمن ويؤدي
بغير اذنه فلا رجوع بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الميت
بعد الضمان عنه ولو كان للضامن بغير الاذن الرجوع لما صلى لبقاء الدين ولقوله
عليه السلام الآن برد جلده ولو بقي الدين لما حصل التبريد وثالثها ان
يضمن باذنه ويؤدي بغير اذنه وهو كالاول وقدمناه قول المصنف وللضامن
بالاذن وانما يثبت الرجوع لان الاذن في الباب الاظهر وقد صادفه
ملك غيره ولا فرق بين ان يمكن مراجعة الاصيل واستئذانه وبين ان لا
يمكن ولا بين الاداء قبل المطالبة وبعدها ورابعها ان يضمن بغير اذنه
ويؤدي باذنه وهو كالثاني لان الاذن في الاداء بعد اللزوم بالضمان
في حكم اللغو وقد احترز المصنف عنهما بقوله بالاذن وان اذن في
الاداء بشرط الرجوع في هذه الصورة ففيه احتمالات للامام احدهما
يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثاني لا لان الاداء
مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق
الواجبة قال النواوي الاحتمال الاول اصح قوله والموفي عطف على الضمير
المستتر في قوله ويرجع وهو مستكن في الروضة اي ورجع الضامن بالاذن
كما تقدم ورجع الذي ادى دين الغير من غير ضمان ان اداه باذن
المديون ولم يشترطا شرط الرجوع بناء على المعتاد في مثله والمعاملات
وان اداه بغير اذنه لم يرجع لانه متبرع بما فعل ويخالف ما اوجر طعام المضطر
لعدم كونه متبرعا بل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف
الهبة

الهبة على القول باقتضائها الثواب لانها متعلقة باختيار المتهب ولا اختيار
للمديون هنا قوله وباقل الدين اي ورجع كل من الضامن بالاذن والمؤدي
بالاذن ان كان الذي اداه من جنس الدين وعلى صفته مثل المؤدى وان
كان المؤدى خلاف ذلك فان كان الدين اقل من قيمة المؤدى فلا يرجع
بالزيادة لانه متطوع بها وكذا ان كان بالعكس كما لو صالح عن الف على عبد
يساوي تسعمائة لم يرجع الا بتسعمائة لانه لم يغرم سواها فعلى المذهب لا
يرجع الا باقل الامرين من الدين وقيمة المؤدى وفي التهذيب انه لو باع العبد
بالف وتقاصا رجع بالالف بلا خلاف لانه ثبت في ذمته الف ولو قال
بعتك العبد بما ضمنته لك على فلان قال النواوي المختار صحة البيع وانه
يرجع بما ضمنه قوله ان اشهد اي ويرجع كل من الضامن بالاذن والمؤدي
بالاذن ان اشهد على الاداء رجلين او رجلا وامرأتين او عدلا واحدا اعتمادا
على ان يحلف معه وكذا يرجع ان اشهد مستوري الحال فبانا فاسقين لانه
لا اطلاع له على الباطن وكان معذورا ولا يكفي اشهاد من يعرف ظعنه
عن قريب لانه لا يفضي الى المقصود وان ادى من غير اشهاد فان
ادى بحضور المؤدى عنه رجع لانه اذا كان حاضرا فهو اولى بالاحتياط
والمقصر بترك الاشهاد منسوب اليه وان ادى في غيبته لم يرجع ان لم يصدقه
المستحق وهو المضمون له او المؤدى اليه لانه مقصر بترك الاشهاد اذ كان
من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات على تقدير الجحود وتصديق الموفي
عنه لان المستحق منكر والطلب بحاله وان صدقه المستحق فان صدقه
المؤدى عنه ايضا فله الرجوع وان كذبه فكذلك لسقوط الطلب باقرار
المستحق واقراره اقوى من البينة مع انكاره ويفهم من اطلاق الكتاب انه
اذا توافق الاصيل والضامن او المؤدي والمؤدى عنه على الاشهاد لكن
مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع لانه اتى بما عليه قوله والقول
للمنكر الاشهاد اي اذا قال الضامن او المؤدي بالاذن اشهدت ومات
الشهود وانكر الاصيل او المؤدى عنه اصل الاشهاد فالقول قول المنكر مع

منه لان للاصيل عليه شيئا فان قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو
كما لو لم يشهد ولو قال لا ادري وربما نسيت ففيه تردد للامام قوله ضمن
مريض الى آخره قال صاحب التلخيص لو كان على رجل تسعون درهما
فجاء مريض وضمن عنه باذنه ولا مال له غيره فمات من عليه الحق ولم
يترك الا خمسة واربعين درهما ومات الضامن وكان لصاحب الحق مطالبة
ورثة الضامن بستين ويرجع ورثة الضامن على الميت بثلثين ويرجع صاحب
الحق على الميت بخمسة عشر درهما هذا لفظ ما نقله الرافعي والاصل ان الضمان
في مرض الموت اذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو
محسوب من راس المال واذا كان بحيث لا يثبت الرجوع او لم يجد مرجعا
لموت الاصيل معسرا فهو محسوب من الثلث وتظهر لذلك وجه اشتراط موت
الاصيل في صورة المسئلة ومتى ترك الاصيل مثلي الدين فلا دور لان
صاحب الحق ان اخذ الحق من تركة الضامن وقع تبرعا لان ورثة الضامن
لا يجدون مرجعا وان لم تف التركة بثلثين فيقع الدور كما في الصورة المذكورة
وصاحب الحق فيها بالخيار ان شاء ترك الاصيل بتمامها وحينئذ لا يقع دور
ايضا وله مطالبة ورثة الضامن بثلثين فيقع تبرعا اذ لم يبق للاصيل تركة حتى
يعرض فيها رجوع وان اراد الاخذ من تركة الضامن لزم الدور لان ما يغرمه
ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم دينا لهم على الاصيل
فيضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه زيادة
التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان
يقال ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم مثل نصفه
لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء
وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء ومثلاه شيء فاذا
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا
ونصفا فيكون الشيء ستين فبان لنا ان المأخوذ ستون وحينئذ يكون
الستين دينا لهم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيضاربون

في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلثين وصاحب
الحق خمسة عشر ويسقط باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين
ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع
تبرعا وهو ثلثون ولو كان المضمون كما هي كون الضامن له مثل الدين الذي
هو التسعون لكن تركة الاصيل ثلثون والمسئلة بحالها ولو ملك الاصيل ثلثه
اي ولو كان للاصيل ثلث مال الضامن فعملنا ياخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى
ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون
الا ثلث شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء ومثلاه شيء وثلث
فاذا تسعون الا ثلث شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت
تسعون شيئا وثلثين فيكون الشيء خمسة واربعين وذلك ما اخذه صاحب الحق
وصار دينا لورثة الضامن على الاصيل وبقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون
فيضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة فيحصل لورثة
الضامن منها خمسة عشر وقيمتهم خمسة واربعون فالمجموع ستون وذلك ثلثا
تركة الضامن فيقع التبرع بالثلث قوله او ياخذ بتمامه الى ما ذكرناه اولا لان
صاحب الحق بالخيار ان شاء اخذ جميع تركة الاصيل وحينئذ لا يقع دور وطالب
من ورثة الضامن بثلثين وان شاء اخذ من تركة الضامن فيقع الدور وهذا
الخيار ثابت في الصورتين فلذلك لغى بهما قوله باب
انما يصح الى قوله اشركنا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما
يعني ان البركة تنزع من مالهما والشركة من اسن اما ان يحدث بلا اختيار
كما في الارث او باختيار والثاني اما ان لا يتعلق بالتجارات وتحصيل الفوائد
والارباح وهو بمعزل عن مقصود الباب كالا يهمل او يتعلق بها وهو المقصود
وينقسم الى اربعة ابواب احدها شركة العنان وهو المراد بقوله انما تصح
شركة اهل التوكيل والتوكل الى آخره وسبب تركه لانه يشبه استواء
الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال

بالاستواء طرفى عنان الدابة او شبه منع كل واحد منهما الآخر من التصرف
كما يمنع العنان الدابة وقيل هى من قولهم عن الشئ اى ظهر سميت
به لانه ظهر لكل منهما لصاحبه او لانه اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفقوا
على صحتها وقيل من المعانة وهى المعارضة لان كلا منهما يخرج ماله فى معارضة
اخراج الآخر وقيل غير ذلك واشار المصنف بقوله انما يصح الى ان الانواع الثلثة
الاخرى لا تصح وسياتى ذكرها والى ان هنا صحة هذا النوع موقوفة على
امور منها اهلية المتعاقدين للتوكيل والتوكل فان كل واحد منهما يتصرف فى
جميع المال فى ماله بحق الملك وفى مال غيره باذنه فهو وكيل عن صاحبه وموكل له
بالتصرف ويكره مشاركة الذمى ومن لا يحترز عن الربا ولا بد من لفظ يدل
على الاذن فى التجارة والتصرف فان اذن كل منهما لصاحبه صريحا فذاك وان
اقتصرا على مجرد قولهما اشتركنا لم يكف لقصوره عن الاذن واحتمال كونه اخبارا
عن حصول الشركة فى المال ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف الا
ترى انهما لو ورثا مالا لا يتصرف فيه احدهما الا باذن صاحبه قوله فى مال
يشير الى المعقود عليه وهو المال ولا يشترط فيه ان يكون نقدا ولا مثليا
بل يجوز الشركة فى المتقومات اذا كانت مشتركة على الشيوع فان لم يكن
شائعا فطريق الشركة فيها ان يبيع كل منهما نصف ماله منها بنصف مال صاحبه
فيصير الكل مشتركا بينهما بحيث لا يتميز كما ذكره المصنف اى بحيث
فاذا اخرج رجلان كل منهما قدرا من المال واراد الشركة فلا بد ان يخلطا
المالين خلطا لا يتاتى معه التمييز والا فلو تلف مال احدهما قبل التصرف تلف
عن صاحبه وتعذر اثبات الشركة فى الباقى فلا يجوز الشركة عند اختلاف
الجنس كالدراهم والدنانير او الصفة كالصحاح والمكسرة او العتيقة والجديدة
او البيض والسود ولا يكفى خلط الحنطة البيضاء بالحمراء لامكان التمييز
وان عسر ولذا بيع نصف كل منهما بنصف الآخر فى هذه الصورة صحت الشركة
فيهما كما يصح بمثل ذلك فى المتقومات وينبغى ان يتقدم الخلط وبنه شائعة
على العقد وان تاخر عنه لم يجز وان وقع فى مجلس العقد اذ لا اشتراك عند العقد

قوله

قوله وان اختلف القدر اى لا يشترط تساوى المالين فى القدر بل يصح
الشركة مع التفاوت ويكون الربح بينهما على نسبة المالين ولا يشترط
ايضا العلم بمقدار النصيب حال العقد بل يصح وان جهل كل منهما
مقدار نصيبه انه النصف او الثلث او غير ذلك اذ الحق لا يعدوهما
وقد تراضيا بذلك وعلى هذا يكون الاثمان بينهما مبهمة كالحساب قوله
وكل اى وكل واحد من الشريكين وكيل الآخر لما مر فله بيع نسيئة ولا بغير
نقد البلد ولا بالغبن الفاحش ولا يسافر بمال الشركة دون اذن
شريكه ويد كل منهما يد امانة فيصدق فى التلف والرد على صاحبه ويصح
كون احدهما او اخراجه او رهنه قوله والربح اى ومن احكام الشركة ان
يتوزع الربح والخسران على قدر المالين باعتبار آخر فلو كان لاحدهما عشر
حنطة قيمته مائة وللآخر كر قيمته خمسون فالربح بينهما بالثلثين والثلث سواء
شرط التوزيع على ذلك فى العقد او لم يشرط وسواء تساويا فى العمل
او تفاوتا قوله وتفسد اى وتفسد الشركة بشرط التفاوت
فى الربح مع التساوى فى المال او بالعكس قوله وللكل اى اذا فسدت
الشركة بسبب الشرط المذكور لم يؤثر ذلك فى فساد التصرفات لوجود
الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ويرجع كل منهما باجرة مثل عمله
فى ماله فلو تساويا فى المال وفى العمل وقع نصف عمل كل واحد منهما
فى ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الآخر من عمله الواقع فى مال صاحبه
عليه مثل اجرته فيقع فى التقاص وان تساويا فى المال وتفاوتا فى العمل
بان كان عمل احدهما يساوى مائة وعمل الآخر مائتين فان كان عمل المشروط
له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له خمسون
بعد التقاص وان كان عمل صاحبه اكثر لم يرجع بالخمسين على المشروط له الزيادة
لانه عمل وجد من احد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل فى الشركة
لا يقابل بعوض بدليل ما لو كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا
يستحق على الآخر شيئا وان تفاوتا فى المال كالف والفين وفى العمل ايضا
فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوى مائتين وعمل الآخر
مائة فثلثا عمله فى ماله وثلثه فى مال صاحبه وصاحبه على العكس فيكون لصاحب

للاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلث المائة على صاحب الاكثر
وقدرهما واحد فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر
والتفاوت كما مر فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا
عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا المائتين
على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل فيبقى
بعد التقاص لصاحب الاقل ما به على الاكثر وان تساويا في العمل فلصاحب الاقل
ثلثا المائة على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث
بالثلث قصاصا ويبقى لصاحب الاقل ثلث المائة قوله ويصدق الى اخره
من احكام الشركة ان يد كل من الشريكين يد امانة كالمودع والوكيل فلو اشترى احدهما
شيئا وقال اشتريته للشركة وقال الاخر بل لنفسك وهذا الاختلاف يقع
عند ظهور الخسران او قال اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة وهذا الاختلاف
يقع عند ظهور الربح صدق المشتري لانه اعرف بقصده قوله اشتريت
لا حسن فيه فتح الهمزة وقطعها على انها استفهامية وهمزة الوصل محذوفة
بعدها كما في نحو قوله تعالى اصطفى البنات لقرينة العطف عليه بام ولو
ادعى الشريك خسرانا او ادعى رد المال الى شريكه صدق ايضا كالمودع
والوكيل يعني جعل قوله لم نقسم اي لو قال صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة
وهذا قد خلص لي وقال الاخر لم نقسم بعد وهو مشترك لم يصدق صاحب
اليد بل القول قول الثاني لان الاصل بقاء الشركة وعلى مدعي القسمة
البينة قوله وبفسخ احدهما اي اذا قال احد الشريكين فسخت الشركة
انفسخ العقد لكونه عقدا جائزا من الجانبين وانعزلا جميعا عن التصرف
لارتفاع العقد واذا قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في
نصيبي انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول
وهو المراد بقوله ويعزله الاخر اي وبعزل احدهما ينعزل الاخر الذي هو المخاطب
بالعزل دون العازل قوله ولبائع مال غيره به الى شركة الوجوه وهي
على ما ذكره الغزالي ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح
ومنهم من صورها بان يشتري وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى الخامل على
ان يكون الربح بينهما وعبارة المصنف تشمل الصورتين ولا تشتمل على ما ذكره الرافعي
انّ

انّ صورتها ان يشترك رجلان وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة
الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعانه ويؤديان
الاثمان فما فضل فهو بينهما ودخول هذه الصورة في عبارة المصنف غير واضح
وهي باطلة على الصور كلها اذ ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاصلة
ثم ما يشتريه احدهما في الصورة الثانية والثالثة فهو له يختص بربحه وخسرانه
ولا يشاركه فيه الاخر الا اذا كان قد صرح بالاذن في الشراء وقصد المشتري
توكيله فيصح وفي الصورة الثالثة حصل من المالك الاذن في البيع بجعل
فاسد فيصح البيع ويكون له اجرة المثل وجميع الثمن للمالك وهي مثل الكتاب
ولم يذكر المصنف شركة الابدان وبيانه شركة المفاوضة اما شركة الابدان
فهو كان يشترك الدلالان او الحمالان او غيرهما من المحترفة على ان ما
يكتسبان يكون بينهما على تساو وتفاوت وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة
او اختلفا كالخياط والنجار لان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص
بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه
لا يصح واذا اكتسبا شيئا فان انفرد نظر الى كل منهما عن الاخر فلكل منهما كسبه والا
فالحاصل مقسوم بينهما على قدر اجرة المثل لا بحسب الشرط واما شركة المفاوضة
وهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم وما
يحصل لهما من غنم فهي باطلة ايضا ووجه بطلانها ظاهر حتى قال الشافعي رضي الله عنه
في اختلاف العراقيين ولا اعرف شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة
المفاوضة باطلة يعني لما فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة قوله

باب صحة الوكالة الى اخره يستدل

على مشروعية الوكالة في الجملة بالاجماع وبما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه
كان يوكل السعاة والجباة الصدقات وانه وكل عروة البارقي ليشتري
شاة للاضحية وعمرو بن امية لقبول نكاح ام حبيبة الى غير ذلك والحاجة الداعية
الى تجويزها مما لا يخفى ولا شك ان الوكالة تفويض والتفويض يكون في شيء
ويتعدد ويحصل الى الشخص ويحصل بشيء فمن ثم جعل اركان الوكالة الركن
الاول ما يوكل فيه ويشترط ان يكون قابلا للنيابة كالمعاملات من نحو البيع
بانواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها ونحو الرهن والهبة والصلح والابراء

والحوالة والضمان والكفالة والشركة والمضاربة والجعالة والعارية والمساقاة والايداع
والاعارة والوقف والوصية والنكاح والخلع والطلاق المنجز والرجعة وتعيين
المطلقة والاعتاق المنجز والكتابة ونحوها وكذا الاقالة والرد بالعيب وساير الفسوخ وقد عمم
ذلك كله بقوله من عقد وفسخ نعم ما هو على الفور قد يكون التاخير فيه بالتوكيل تقصيرا وخرجت العبادات
بقوله بالنيابة لانه لا يصل فيها امتناع النيابة اذ الاتيان بها مقصود من الشخص ابتلاء واختبارا
واستثنى الحج للاخبار الواردة فيه وركعتا الطواف للتبعية وتفريق الزكوات والكفارات
والصدقات الحاقا لها بساير الحقوق المالية وذبح الضحايا والهدايا لاستنابة النبي صلى الله عليه وآله
قوله وبعض حق اي حق الاعتاق والديون وغير ذلك قوله وعقوبة اي وبعض عقوبة
يجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للامام ولمستحقه من الكفارة قال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا
به فارجموه وقال ايضا واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكذلك عقوبات
الآدميين ويجوز استيفاؤها بحضرة المستحق لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذلك في الغيبة
كساير الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة وانه لا يمنع الاستيفاء
في غيبتهم قوله وتملك مباح اي يصح الوكالة في تملك المباحات كاحياء الموات والاحتطاب والاصطياد
حتى يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل لانه احد اسباب الملك فاشبه الشراء قوله وخصومة
يريد انه يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكل بالخصومة رضي الخصم او لم يرض وليس له الامتناع
من خصومة الوكيل لانه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه
قوله لا اثبات حدود الله اي يجوز التوكيل بالخصومة سواء كان المطلوب فيها مالا او عقوبة
للآدميين كالقصاص وحد القذف بخلاف حدود الله تعالى فانه لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها
مبنية على الدرء واما التوكيل في الاستيفاء بعد الثبوت فقد تقدم انه يجوز قوله والمعاصي
اي لا في المعاصي كالقتل والقذف والسرقة والغصب فان التوكيل لا مدخل له فيها بل احكامها في حق مرتكبها
لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع فيها قوله والاقرار اي ولا في الاقرار فلو قال وكلتك لتقر عني
لفلان لم يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاءات قوله
ولا يصير اي كما لا يصح الاقرار لغيره وكيله لتقر لفلان على موجب هذا القول فلا يجعل نفس التوكيل بالاقرار
اقرارا كما لا يجعل نفس التوكيل بالابراء ابراء قوله والشهادة اي ولا الشهادة واليمين فانه لا يجوز التوكيل
بهما الحاقا لهما بالعبادات قوله كاللعان والايلاء مثال اليمين واما الظهار فكذلك ايضا بناء
على ان المغلب فيه معنى اليمين لا الطلاق وفي معنى اليمين النذر وتعليق الطلاق والعتق وكذا التدبير
وفي التتمة انه شبيه بالوكالة وصية او تعليقا قوله المعلوم بالجر تابع لقوله قابل النيابة اي يصح الوكالة

في قابل

في قابل النيابة المعلوم ويشترط في الموكل فيه ان يكون معلوما من كل
وجه لان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها
بل من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر وهذا معنى قوله يقل الغرر
اي وجها من العلم واسعا به على معنى المصدرية فلا يكفي ان يقول اشتر لي
شيئا او حيوانا او رقيقا بل يشترط ان يعين انه عبد او امة ويبين النوع
من التركي والهندي وغيرهما اذ الحاجة لا تكاد تمس الى عبد مطلق
وفي الابهام غرر ظاهر فلا يحتمل واذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت
النوع الواحد اختلافا ظاهرا كاصناف التركي من القفجاقي وغيره فلا بد من
تعيين الصنف ايضا او الثمن بان يقول اشتر لي عبدا تركيا قفجاقيا او
عبدا تركيا بالف والتعرض للصنف قد يغني عن التعرض للنوع كما في
القفجاقي قوله وقدر المبرا الى قوله وكشراي اذا وكله بالابراء كفى علم
الموكل بقدر المبرا ولم يجب اعلام الوكيل بذلك ولا بجنسه بخلاف ما اذا قال
بع عبدي بما باع به زيد فرسه فانه يشترط لصحة الوكالة فيه علم الوكيل
لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة ولا عهدة في الابراء
ولو كان الموكل جاهلا بقدر ما باع به زيد فرسه لم يضر ولو وكله بخصومة
خصمائه صح وان لم يعين من يخاصم لحصول العلم بانحصار وكالته
في الخصومة وهو كما لو وكله ببيع امواله واطلق ولو وكله بما له من مطلق
زوجاته وعتق عبيده وبيع امواله صح لانه معلوم من حيث التفصيل وكذا
لو قال وكلتك باستيفاء ديوني او استرداد ودائعي بخلاف ما لو قال
بما لي من كل قليل وكثير فانه لا يصح كالوكالة وكلتك بكل قليل وكثير
او فوضت اليك جميع الاشياء او انت وكيلي تتصرف في مالي كيف شئت
قوله من متمكن اي صحة الوكالة في قابل النيابة صادرة من متمكن
من ذلك القابل وهذا اشارة الى ما يشترط في الركن الثاني من اركان
الوكالة وهو الموكل وذلك ان يكون متمكنا من مباشرة ما وكل
فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية على غيره فخرج بقيد التمكن من المباشرة
الصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه فلا يصح منهم التوكيل ولا من المرأة
في النكاح ولا من الفاسق في تزويج ابنته وحكم توكيل السكران حكم سائر تصرفاته

ودخل في قولنا تحكم الملك او الولاية توكيل الاب والجد في النكاح والمال
وكذا الاخ في النكاح فانه متمكن من تزويج اخته في الجملة وذلك عند
اذنها وشبه الاب والجد من حيث انه لا يعزل بخلاف مجبر كالاخ في ذلك
وخرج عنه توكيل الوكيل اذ ليس بمالك ولا ولي نعم لو اذن له الموكل
في التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة كما لو وكله فيما لا يتأتى منه اما
لا يحسنه او لان الانسان به لا يليق بمنصبه جاز له التوكيل فيه لان تفويض
مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وكذلك لو كثرت التصرفات التي وكله فيها ولم يمكنه الاتيان بالكل جاز
له ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان واليه الاشارة بقوله لقدر المعجوز عنه
يعني لا يجوز له التوكيل في القدر المقدور عليه اذ لا ضرورة ثم اعلم
انه اذا اذن له الموكل في التوكيل فله ثلث صور لانه اما ان يقول وكل
عن نفسك او عني او يطلق ففي الصورة الاولى اذا جرى التوكيل عزل
انعزل الثاني بعزل الاول اياه وبموته وجنونه وكذلك بعزل الموكل
ولو للثاني لانه وان كان وكيل الوكيل لا الموكل فهو فرع الفرع
فرع اصل الاصل فينعزل بعزله وفي الصورة الثانية اذا فعل الوكيل ما
قاله الموكل فالثاني وكيل الموكل وله عزل ايهما شاء وليس لواحد
منهما عزل الاخر ولا ينعزل بانعزال الاخر وحكم الصورة الثالثة حكم صورة
الثانية لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا وكل الوكيل
في صورة سكوت الموكل للقرينة فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن
نفسه اطلق الرافعي فيه وجهين قال وهذا لان القرينة المجوزة للتوكيل
كالاذن في مطلق التوكيل قال النواوي اصحهما لا يجوز وحيث ملك
الوكيل التوكيل يشترط ان يوكل امينا رعاية لمصلحة الموكل الا ان
يعين له من ليس بامين ولو وكل امينا ثم فسق هل له عزله اطلق
الرافعي وجهين وقال النواوي اقيسهما المنع فرع لو وكله في تصرف
وقال له افعل ما شئت لم يكن ذلك اذنا في التوكيل على اصح الوجهين
ويصرف قوله افعل ما شئت الى تصرفه بنفسه قال النواوي ولو قال
كل ما تصنعه فهو جائز فهو كقوله افعل ما شئت قوله لا القاضي اي الوكيل

في

في التوكيل كالقاضي في الاستنابة فله ان يستنيب في محل ولايته باذن
الامام وان منعه من الاستنابة فلا يستنيب وان اطلق فان دلت القرينة
على الاذن كما لو اتسع محل ولايته بحيث لا يتأتى له مباشرة القضاء بنفسه
في الجميع فله ان يستنيب في القدر المعجوز عنه دون المقدور عليه كما مر
في توكيل الوكيل قوله والاعمى يريد انه ان الاعمى يستثنى مما شرط
في الموكل التمكن فانه يصح منه التوكيل في البيع والشرى للضرورة
وان لم يكن متمكنا من ذلك بنفسه قوله لا سيع اي لا يصح لاحد
ان يوكل بيع عبد لم يملكه بعد او باعتاقه او بطلاق زوجة سينكحها
لانه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا يتمكن منه انابة غيره فيه قوله
لا يمكن اي صحة الوكالة في قابل النيابة صادرة من متمكن منه لا متمكن
لنفسه مثله والضمير في منه وفي مثله راجع الى قابل النيابة اعلم انه
كما شرط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط
في الوكيل ايضا التمكن من مباشرة مثله لنفسه وذلك بان يكون صحيح
العبارة فلا يصح توكيل الصبي والمجنون في التصرفات سوى ما
سيأتي في الاعتماد على اخبار الصغار عن الاذن في الدخول وايصال الهدية
والمراة والمحرم مسلوبا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كما لا يوكلان
قوله كالعبد يجوز ان يكون منظرا اي يصح وكالة المتمكن كما يصح
وكالة العبد في قبول النكاح ولو بغير اذن سيده وان لم يكن متمكنا
من القبول لنفسه بغير اذنه لانه انما منع من القبول لنفسه لما يتعلق به
من المهر ومؤن النكاح واما هو في نفسه صحيح العبارة فيصح قبوله لغيره
ويجوز ان يكون تمثيلا اي مثال المتمكن العبد في قبول النكاح فانه
متمكن من قبوله لنفسه في الجملة وذلك عند اذن السيد له فيه ولا
يجوز توكله في ايجاب النكاح لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج
بنت غيره ولا في البيع والشرى لما فيه من تعلق العهدة بالوكيل والفاسق
والمحجور عليه يتوكلان في قبول النكاح لا في ايجابه كالعبد والمحجور
عليه يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا فيما يلزم كما يصح شراؤه في الذمة
ويتوكل المراة في طلاق زوجة الغير وخلعها لتمكنها من طلاق نفسها

بامر زوجها ولا يتوكل في رجعة نفسها ولا في اختيار النكاح وفي اختيار
الفراق وجهان قوله والطفل معطوف على متمكن اي صحة الوكالة
للمتمكن وللطفل اعلم ان للطفل اذا فتح الباب واخبر عن اذن اهل الدار
في الدخول او اوصل الهدية الى انسان واخبر عن اهداء مهديها
جاز الاعتماد على اخباره في الدخول والقبول ان انضم اليه قرائن اورثت
العلم بصدقه الحاكي الا ان ذلك في الحقيقة عمل بالقرائن لا بخبره وان
لم ينضم فان كان غارما غير مامون الكذب لم يعتمد وكذا يعتمد اقتداء
بالسلف في ذلك فانهم كانوا لا يتصعبون في امثاله وحينئذ فهو وكيل
من جهة الاذن والمهدي فصح توكله في ذلك وان كان مسلوب
العبارة في غيره قال الرافعي واعلم ان تجويزهما اذا كان على سبيل
التوكيل فلو انه وكل فيه غيره فالقياس تخريجه على الخلاف في
ان الوكيل هل يوكل فان جاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل
ايضا قال النووي قال في الحاوي للاب والوصي والقيم
ان يوكل في بيع مال الطفل ان شاء عن نفسه وان شاء عن الطفل وفي
جوازه عن الطفل نظر قوله بايجاب اي صحة الوكالة بايجاب لانه
لا بد من لفظ من جهة الموكل يدل على رضاه بتصرف الوكيل اذ كل
احد ممنوع من التصرف في حق غيره وللايجاب مثل قوله وكلتك
او فوضته اليك وانبتك فيه وما اشبه ذلك ولو قال بع واعتق ونحوهما
حصل الاذن قال الرافعي وهذا لا يكاد يسمى ايجابا وعلى هذا فقوله
بايجاب اوما يقوم مقامه ويفهم من اقتصاره على الايجاب انه لا يشترط القبول
باللفظ وان كان الايجاب يصحح العقد لقوله وكذلك لان حقيقة
التوكيل اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر الى القبول اللفظي
نعم يشترط عدم الرد حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة
ولو ندم واراد ان يفعل لم ينفذ بل لا بد من اذن جديد اذ الوكالة جائز
مرتفع في الدوام بالفسخ فلأن ترتد في الابتداء بالرد كان اولى
قوله وان علق اي اذا علق الوكالة بشرط فقال اذا قدم زيد او
جاء راس الشهر فقد وكلتك بكذا او فانت وكيلي لم يصح كسائر العقود

لكنه

لكنه اذا وجد الشرط نفذ تصرف المأذون له لان الاذن حاصل
وان فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا بان قال
مثلا بع هذا العبد على ان العشر من ثمنه لك تفسد الوكالة ولكن لو
باع صح البيع واثر فساد العقد سقوط الجعل المسمى ان كان قد سمى له
جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح
يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح قوله
لا ان علق التصرف اي فقط وذلك بان ينجز عقد الوكالة ويشرط
للتصرف شرطا نحو ان يقول وكلتك الآن ببيع عبدي هذا ولكن
لا تبعه حتى يجيء راس الشهر فانه يصح التوكيل ولا يتصور الا بعد حصول
الشرط ويثبت له الجعل المسمى ان تصرف على وفق الشرط فقوله
لا ان علق التصرف متعلق بقوله فسد الجعل ويصح الوكالة الموقتة
مثل ان يقول وكلتك الى شهر قوله وان ادارها اي وان اراد
الوكالة بان قال وكلتك بكذا واذا عزلتك او كلما عزلتك فانت
وكيلي فمقتضى ما مر فساد هذه الوكالة لتعليقها بالعزل مع صحة
التصرف فاذا لم اراد الموكل ان لا يصح التصرف ايضا فسبيله ان
يدير العزل فيقول واذا عدت وكيلي فانت معزول ثم يعزله فيمتنع
تصرفه لتقدم الاذن والمنع واعتضاد المنع بالاصل وهو الحجر في حق
الغير او يكرر العزل فيقول عزلتك عزلتك ان لم يكن التعليق بكلمة
كلما ونحو واذا مما لا يقتضي التكرار فلا يقتضي عود الاذن الا
مرة واحدة فاذا عاد العزل الاول زال بالثاني واما اذا قال كلما
عزلتك اقتضى العود مرة بعد اخرى فلا ينفع معه تكرير العزل بل ادارته
كما وجعل الرافعي مهما ومتى مثل ما اذا في عدم اقتضاء التكرير
وقد يتوهم الناظر في قوله وان ادارها انه تفريع على الوجه الضعيف
في تصحيح الوكالة المعلقة وليس الامر كذلك وانما المراد منه ما ذكرناه
من كون التصرف لا يفسد بفساد الصورة الوكالة المعلقة فاراد
المصنف التنبيه على طريق المنع من التصرف في هذه الصورة قوله
وبيع اي وبيع الوكيل ان اطلق الموكل الاذن بثمن المثل من نقد البلد

حاصلها بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد من العروض والنقود
ولا بثمن مؤجل قياسا على الوصي ولان العرف يدل على عدم رضا
الموكل به فيتقيد الاطلاق بمقتضى العرف كما لو وكله في الصيف
بشرى الجمد واطلق فاشتراه في الشتاء لم يصح ولو كان في البلد نقدان
واحدهما اغلب لزمه البيع بالاغلب وان استويا في المعاملة باع بالانفع
للموكل وان استويا في النفع ايضا تخير قوله وما يتسامح به اي ويبيع
الوكيل المطلق في البيع بالغبن اليسير وهو الذي يتسامح به
الناس غالبا ولا يتغابنون به كان يبيع ما يساوي عشرة بتسعة
فان مثله يحتمل غالبا بخلاف بيعه بثمانية قال الروياني ويختلف القدر
المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار
وغيرها قوله ومن بعضه اي ويبيع الوكيل المذكور من بعضه
كابيه وابنه وساير اصوله وفروعه بثمن المثل على ما قرر لانه لو باع به من
اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه ولا يبيع من طفله اي ولده الصغير
ولا من نفسه وان اذن له الموكل في البيع من طفله ونفسه لان قضية
البيع منهما الاستقصاء لهما وقضية البيع للموكل الاستقصاء له وهما غرضان
متضادان وايضا فلاتحاد القابل والموجب في البيع من نفسه قوله
ولا بشرط الخيار اي ولا يبيع الوكيل في صورة الاطلاق بشرط الخيار
لنفسه ولا للموكل ولا مطلقا وكذا لا يبيع بالعكس وهو انه اذا وكله
بالبيع بشرط الخيار فلا يبيع بدون شرطه اتباعا لتخصيص الموكل
وجريا على ما يقتضيه العرف في مثله قوله وان زيد اعلم انه كما يجوز
للوكيل ان ينقص عن ثمن المثل لا يجوز له ان يقتصر عليه وهناك
طالب بالزيادة وان باع بثمن المثل ثم زاد راغب قبل التفرق فليفسخ
البيع وليبعه منه فان لم يفعل انفسخ البيع لان مجلس العقد كحالة
العقد لما مر انه ليس له ان يبيع بثمن المثل وهناك من يبذل الزيادة وقول
المصنف وان زيد في المجلس انفسخ محمول على ما اذا لم يفسخه فان الانفساخ
مرتب على ذلك وعلى هذا لو بدا للراغب بطل ان كان قبل التمكن من البيع
منه فالاول بحاله وان كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد

قوله ويقبض اي الوكيل بالبيع المطلق ما لم يقبض الثمن لا يسلم
المبيع لان في تسليمه قبل قبض الثمن خطرا ظاهرا وقد علم من ذلك
انه يملك قبض الثمن لانه من توابع البيع ومقتضياته فيكون الاذن
في البيع اذنا فيه وان لم يصرح به واما تسليم المبيع اذا كان حاصلا اليه
فاولى ان يملكه بعد قبض الثمن لان البيع يقتضي ازالة الملك وهو
التسليم ولا ينافي ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض
وبعقد السلم يملك تسليم راس المال لانه شرط صحة العقد ولو وكله
بالبيع ومنعه من قبض الثمن او تسليم المبيع لم يكن له ذلك ولا يقال
تسليم المبيع مستحق بالعقد فينبغي ان يفسد شرط المنع منه لان
الممنوع منه هو تسليم الوكيل المبيع والمستحق هو تسليم المبيع في الجملة لا
تسليم الوكيل له ولفظ العوض في قوله ويقبض العوض اعم من الثمن والمبيع
فكانه اراد ان يدخل فيه الطرفان من الجانبين فان قبض المبيع من المشتري
كقبض الثمن من البايع قوله وان اطلق اي اذا اذن الوكيل في البيع
الى اجل واطلق صح التوكيل المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف
راعى الانفع للموكل قوله وان اشترى المعيب الى آخره الوكيل بالشرى
اما ان يكون وكيلا بشرى شيء موصوف او بشرى شيء معين الحالة
الاولى ان يكون وكيلا بشرى شيء موصوف فلا يشتري الا السليم لان
مقتضى الاطلاق السلامة كما اذا اسلم في شيء موصوف استحق السليم منه
وخالف عامل القراض حيث يجوز له شرى المعيب لان المقصود
هناك الربح وقد يتوقع الربح في شرى المعيب وههنا المقصود الاقتناء
او يجوز ان يكون مقصودا وانما يقتضي السليم دون المعيب ولو خالف
واشترى المعيب فان جهل العيب وقع للموكل وان لم يساو ما اشتراه به
كما لو اشتراه لنفسه جاهلا وتفارق مجرد الغبن فانه يمنع الوقوع عن الموكل
مع سلامة المبيع لانه لا يثبت الخيار فلو وقع للموكل لزمه ولحقه الضرر
وفي العيب يثبت الخيار فالحكم لو وقع للموكل لا يورط في الضرر وقد فهم
من التقييد بالجهل ان الوكيل اذا علم المبيع لا يقع للموكل سواء ساوى الثمن به او
لم يساوه لتقييد الشفق بالسليم قوله ورده اي وللوكيل ان ينفرد بالرد

في الصورة المذكورة لمعنيين احدهما ان الموكل اقامه مقام نفسه
في هذا العقد و لواحقه و الثاني انه لو لم يمكن الرد الى استقلال
الموكل فربما لا يرضى الموكل فيحذر الرد لكونه على الفور ويبقى
المبيع كلا على الوكيل وفيه ضرر ظاهر والثاني هذا هو معتمد الاصحاب
واورد عليه انا لو لم نثبت الرد لكان كما لو ... عن العقد فلا
اثر لما ذكره وايضا فان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب
فهلا كانت مشاورة الموكل عذرا قوله لا ان رضي الموكل اي
اذا ثبت الرد للوكيل فلو اطلع الموكل على العيب ورضيه سقط خيار
الوكيل بخلاف عامل القراض يبقى له الرد وان رضي المالك لحظه
في الربح قوله او عين اي او عين الموكل الذي اشتراه الوكيل
بعين مال الموكل وهذا اشارة الى الحالة الثالثة وهي ان يكون
وكله بشرى شيء معين فان اشتراه بثمن في الذمة فالمذهب انها
كالاولى في الوقوع للموكل وفي انفراد الوكيل بالرد الا انها اولى
بمنع انفراد الوكيل بالرد لجواز تعلق غرض الموكل بعينه فينتظر
مشاورته واولى ايضا بالوقوع عن الموكل لذلك وان اشتراه
بعين مال الموكل فهي ايضا كالاولى في الوقوع عن الموكل
لا في انفراد الوكيل بالرد اذ لا يبقى هنا كلا على الوكيل لان المشتري
بعين مال الغير لا يقع له وقد فهم من قوله او عين المشتري بالعين
عطفا على قوله لا ان رضي الموكل ان الوكيل ينفرد بالرد فيما
عداها من الصورتين لانه قال اولا ورد يعني سواء وكله بشرى
موصوف او معين واشترى في الذمة او بعين مال الموكل ثم اخرج
من ذلك صورتي عدم الرضا و تعيين الذي اشتراه بالعين فعلم
من ذلك ثبوت الرد للوكيل في الصور الباقية ومن جملتها ما اذا
وكله بشرى موصوف فاشتراه بالعين وعبارة الرافعي تقتضي
ان المذهب في هذه الصورة خلاف ذلك لانه بعد فراغه من ذكر
الحالتين قال وجميع ما ذكرنا في الحالتين مفروض فيما اذا اشترى في
الذمة اما اذا كان الشراء بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع

عن الموكل فهنا لا يصح وحيث قلنا يقع ذكر لك ههنا وهل للوكيل الرد
فيه وجهان اصحهما لا هذه عبارته ولا يخفى اقتضاؤها لما ذكرناه ثم قيل
قال ويمكن ان يكون الوجهان مبنيين على المعنيين السابقين
ان عللنا انفراده بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد و لواحقه
فكذلك ههنا و ان عللنا بانه لو اخر ربما لزم العقد وصار المبيع كلا عليه
فلا لان المشتري بمال الغير لا يقع له بحال قوله و الموكل معطوف على الضمير
المستتر في قوله ورد اي ورد الوكيل كما مر ورد الموكل ايضا حيث يقع له
اذا اطلع على العيب لانه المالك ولا يسقط الموكل برضا الوكيل او
تقصيره قوله وباثبات الحق لا يستوفي اي الوكيل باثبات الحق على
شخص ليس له ان يستوفيه منه وبالعكس اي الوكيل بالاستيفاء ليس له
الاثبات وذلك لان احدهما لا يقتضي الاخر لكون الاذن في احدهما
اذنا في الاخر وايضا فالموكل قد يرضى الوكيل لاحدهما ولا يرضاه للاخر
وانما كان للوكيل في البيع ان يقبض الثمن و يسلم المبيع لان البيع عقد
يقتضي امورا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من مقتضاياه
قوله وان عين الى اخره حاصل ما ذكره في هذا الفصل ان الوكيل يلزمه اتباع
مخصصات الموكل ومراعاة المفهوم منها بحسب العرف فان عين
المشتري بان قال بع من زيد تعين البيع منه ولا يجوز ان يبيع من غيره
لجواز ان يكون التخصيص لمعنى حسن المعاملة او محتاجا الى المبيع
او ماله اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة من مال غيره وكذا ان عين
القدر بان قال بع بمائة تعين البيع بها ولا يجوز ان يبيع بما دونها ولا
ان يبيع بما فوقها كما سياتي اذ المقصود من تعيين القدر ان لا ينقص
فيها من العرف وكذا ان عين الزمان بان قال بع في يوم كذا تعين
البيع فيه ولم يجز ان يبيع قبل ذلك الزمان ولا بعده لانه ربما يقصد البيع
في ذلك الزمان لغرض صحيح وكذا ان عين المكان من سوق ونحوه
تعين وان لم يظهر فيه غرض صحيح اذ قد يكون له فيه غرض لا يطلع
عليه هذا اذا لم يقدر الثمن فاما اذا قدره كما اذا قال بع في سوق كذا
بمائة فباع بمائة في غيرها فقد نقل النواوي انه يجوز وعزاه الى صاحب

الشامل والتتمة وغيرهما وكذا ان عين الجنس فقال بع بدينار تعين ولم يجز له البيع بالدراهم قال في الوجيز ولا خلاف في انه لو قال بالف درهم فباع بالف دينار لم يجز قال الرافعي وانما كان كذلك لان المأتي به ليس هو المأمور به ولا مشتملا على تحصيل ما امر بتحصيله والوكيل يتصرف بالاذن فاذا عدل عن المأذون فيه لغا تصرفه وفيه احتمال ظاهر ذكره ابن كج والعراقي في الوجيز لان من يرغب في الدراهم فهو يرغب في البيع بمثل عددها من الدنانير ارغب هذا هو العرف وكما ان البيع بالدنانير غير مأذون فيه فالبيع باكثر من القدر المعين غير مأذون فيه ايضا ومع ذلك فله ان يبدل المائة بالمائتين كما سيأتي فاذا صححنا البيع بالمائتين اعتمادا على العرف فكذلك البيع بالدنانير قال الرافعي وعلى هذا الاحتمال فالبيع بعرض يساوي مائة دينار يشبه ان يكون كالبيع بمائة دينار فرع اذا قال له بع بمائة فهل له ان يبيع بها وهناك راغب بالزيادة قال الرافعي فيه وجهان احدهما نعم لموافقته صريح اذنه والثاني لا كما لو اطلق الوكالة فباع بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة وقال النووي اصحهما المنع لانه مأمور بالاحتياط والغبطة قوله ويبدل اي وللوكيل ان يبدل القدر الذي عينه الموكل في البيع والشراء بالمصلحة يعني اذا كان في التبديل مصلحة ما لم ينهه الموكل عن التبديل فلو قال بع بمائة كان له ان يبيع بما فوقها الا ان يكون قد عين المشتري بان قال بع من فلان بمائة لم يجز ان يبيع باكثر منها لانه قصد ارفاقه وكذلك اذا نهى عن الزيادة فقال بع بمائة ولا تبع باكثر منها لم يجز ان يبيع بالاكثر ويبيع بمائة وبما دونها ما لم ينقص عن المثل وكذلك في جانب الشراء لو قال اشتر بمائة جاز ان يشتري بما دونها الا اذا نهاه عنه ولا يشتري بما فوقها وكذا للوكيل ان يبدل الاجل بالحلول وبالعكس على وفق المصلحة ما لم ينهه الموكل عن التبديل فلو قال بعه الى اجل وبين قدره او قلنا لا حاجة الى البيان وحملناه على المعتاد كما هو المذهب على ما مر فخالف وباع بثمن حال فان باعه بما يساويه حالا لم يصح لانه يكون ناقصا عما امر به فانه يشتري به الشيء نقدا اقل مما يشترى به نسيئة وان باعه بما يساوي

الى ذلك الاجل فان كان في وقت لا يؤمن فيه من النهب او السرقة او كان لحفظه مؤنة في الحال لم يصح ايضا وان لم يكن في شيء من ذلك صح لانه زاده خيرا وكذلك لو قال بع بكذا الى شهرين فباع به الى شهر ولو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا فان اشتراه بما يرغب فيه الى ذلك الاجل لم يصح الشراء للموكل لانه يكون اكثر وان اشتراه بما يرغب فيه حالا الى ذلك الاجل لظهور المصلحة قوله ويشتري شاة موصوفة على القدر اي ويبدل بان يشتري شاة بشاتين وصورة المسألة ان يسلم الى وكيله دينارا ليشتري له به شاة وصفها فاشترى الوكيل شاتين بتلك الصفة بدينار وكل واحدة منهما يساوي دينارا فانه يصح الشراء ويحصل الملك فيهما للموكل لانه زاد خيرا مع تحصيل ما طلبه منه فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين او بشراء شاة بدينار فاشتراها بنصف دينار وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له به شاة فاشترى به شاتين وباع احداهما بدينار واتى النبي صلى الله عليه وسلم بدينار وشاة فقال النبي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة يمينك ووجه الدلالة منه انه قرره على شرائهما والزم العقد فيهما واما بيعه لاحداهما فلا يدل على عدم وقوع الشراء للنبي صلى الله عليه وسلم لجواز كونه وكيلا مطلقا من جهته صلى الله عليه وسلم في بيع امواله متى اذا راى المصلحة فيه ولا يقال ان قدر كونه وكيلا في بيع امواله لم يقدر فيه ما لم يملكه بعد وان قدر توكيله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المشهور في بيع ما سيملكه لانا نقول ذلك الخلاف فيما اذا خصص بيع ما سيملكه بالتوكيل فاما اذا جعله تابعا لامواله الموجودة فانه يجوز وهذا كما لو قال وقفت على من سيولد من اولادي لم يجز ولو قال على اولادي ومن سيولد جاز قوله يساوي اي يساوي كل واحدة من الشاتين دينارا كما صورنا المسألة ومفهوم هذا القيد انه لو لم تساو واحدة منهما او احداهما دينارا لم يصح الشراء وان زادتا معا على الدينار لانه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص

قوله وبالخصومة اي والوكيل من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة
ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم ويشعار ما دفع ويبلغه الى الاثبات
ومن جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع
بما امكنه وليس لوكيل المدعي ان يقر عليه بعرض الحق او بقبول
الحوالة او بالمصالحة على مال او بان الحق مؤجل ولا ان يصالح مع
المدعى عليه ولا ان يبرئه عن الحق لان اسم الخصومة لا يتناول شيئا
من ذلك وليس لوكيل المدعى عليه ان يقر بالحق ولا ان يصالح
لما مر واما شهادة الوكيل لموكله فان كانت في غير ما هو وكيل فيه
كما لو شهد له بعبد وقد وكله ببيع داره تقبل وان كانت فيما هو وكيل فيه
كانت قبل العزل لم تقبل لانه يثبت لنفسه عليه ولاية التصرف وان
كانت بعده فان كانت بعد الخوض في تلك الخصومة فكذلك لا
تقبل لانه متهم بتنفيذ قوله واظهار صدقه وان كانت قبل الخوض فيها
قبلت لانها ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فاشبه ما لو شهد قبل
التوكيل قوله وبالصلح الى آخره لو وكل انسانا بالصلح عن
الدم على خمر ففعل صح العفو كما لو فعله الموكل بنفسه وذلك لان
الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض لكنه صحيح
فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه يصح لانا
نصحح التوكيل في العقد الفاسد بخلاف ما لو وكله في الصلح عن الدم
على خمر فصالح على خنزير فانه يلغو ويبقى القصاص على ما كان
لاستبداده ومخالفته لامر الموكل وفي الصورة الاولى وافق الموكل
واتى بما امر به وكذلك الحكم في عكس ما مر وهو انه اذا وكله بالصلح
عن الدم على خنزير ففعل صح وان صالح على خمر لم يصح لما مر وكذا
لو وكله بان يخالع زوجته على خمر او خنزير قوله وتفسد اي وتفسد
الوكالة بالتصرف الفاسد فلو وكله ببيع او شرى فاسد مثل ان يقول
بع او اشتر الى وقت العطاء لم يملك العقد الصحيح لان الموكل لم
يأذن فيه ولا الفاسد لان الشرع لم يأذن فيه وهذا هو معنى فساد
الوكالة بالتصرف الفاسد قوله واشتر اي ولو سلم اليه الفا وقال اشتر

بعين

بعين هذا الالف فاشتراه في الذمة ليقبض ما سلمه اليه في ثمنه لم يقع
الشرى عن الموكل لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه وهو
اتى بعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه بل يلزمه الف آخر وقد لا يريد
ذلك وكذا بالعكس بان قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى
بعينه لم يقع عنه لانه ربما يريد حصول ذلك المشترى له على تقدير
سلامة الالف المسلم اليه وتلفه ولو سلمه اليه وقال اشتر كذا ولم يقل بعينه
تخير الوكيل ~~امر الموكل في البيع~~ من الشرى بعينه وفي الذمة قوله
وان خالف اي وان خالف الوكيل امر الموكل في البيع كما اذا قال له
بع هذا العبد فباع عبدا آخر او قال بعه بالف فباعه باقل بطل البيع
كبيع الفضولي لوقوعه على غير الوجه المأذون فيه وكذا لو خالفه
في الشرى بعينه كما اذا قال له اشتر كذا بمائة فاشتراه بما بعين من
عين مال الموكل لان الشرى بالعين كالبيع وكذا لو اشترى في الذمة
ووافق لكنه سمى هو والبائع الموكل بان قال بعته من موكلك وقال
الوكيل اشتريته له اذ لم يجر بينهما مخاطبة فلا يتعلق العهدة بالوكيل
والعقد عقد عهدة وتخالف النكاح حيث يصح بهذه الصيغة بل
لا يجوز الا كذلك لان البيع احكاما يتعلق بالمجلس كالخيار وغيره
وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة
بينهما بخلاف النكاح فان الوكالة فيه سفارة محضة قوله وفي
الذمة اي وان خالف الوكيل بالشرى امر الموكل واشترى في الذمة
كان قال اشتر بمائة فاشترى بمائتين في الذمة فان لم يسم الموكل وقع
عن الوكيل لان الخطاب وانما يصرف الى الموكل اذا وافق اذنه واذا
لم يوافق لغت النية وكان كما لو نوى شرى لغيره في الذمة وكذلك
ان سماه يقع عن الوكيل ويلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة
في الشرى فاذا سماه ولم يمكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه
وهذا كله جواب على القول الجديد في منع وقف العقود والغاء
تصرف الفضولي واما على القديم فيسلك الوكيل سبيل الاجانب
فيوقف الشرى له في الذمة على اجازته ان اجاز وقع عنه والا فعن

الوكيل وكذا الشرى بعين ماله والبيع ينعقد ان موقوفين على
ذلك القول قوله وحكم العقد اي واحكام العقد في البيع
والشرى يتعلق بالوكيل الموكل حتى تعتبر رويته دون الموكل
ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد ولا يلزم بمفارقة الموكل
ان كان حاضرا معه وتسليم راس المال في السلم والتقابض حيث
يشترط يعتبران قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار
الروية على القول به يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد
الموكل الاجازة كان للموكل ان يفسخ ذكره في التتمة قال الرافعي
وفرق بينه وبين خيار العيب حيث قلنا لا رد للوكيل اذا رضي الموكل
بانه لا يكاد يسكن الغبن الخ واما الثمن فيطالب به الوكيل والموكل
كما مر في باب العبد الماذون والملك فيما يشتريه الوكيل للموكل لا
يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل بل يثبت للموكل ابتدا
كما اذا اشترى الاب للطفل يثبت الملك للطفل ابتداء ولانه لو ثبت
للوكيل يعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قوله وينعزل
بعزل واحد اي الوكالة عقد جائز من الجانبين جميعا لانها اذن واباحة
وقد يبدو للموكل في الغرض الذي اناب فيه او في شأنه ذلك الشخص
وكذلك الوكيل اذ قد لا يتفرغ له فالالزام اضرار بهما جميعا فينعزل
الوكيل بعزل واحد منهما اي الوكيل والموكل فاذا قال الوكيل عزلت
نفسي او اخرجتها عن الوكالة انعزل ولا يشترط حضور الموكل خلافا
لابي حنيفة وكذا اذا قال الموكل عزلتك او رفعت الوكالة او فسختها
او ابطلتها او اخرجتك عنها انعزل سوا اتصلا في التوكيل او وكل
في الخصومة بسوال الخصم وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة
الخصم لم ينعزل ويوخذ من اطلاق المصنف انه ينعزل قبل بلوغ الخبر
العزل اليه اذا عزله في غيبته لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضا
فلا يحتاج الى العلم كالطلاق فعلى هذا ينبغي ان يشهد الموكل
على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته غير مقبول
ومما استدل به على نفوذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه انه لو جحد الموكل

انعزل

انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر ولو وكله ببيع عبد او اجارته
ثم باعه الموكل او اعتقه نفذ تصرفه وانعزل الوكيل ضمنا وان
لم يشعر بالحال لنفوذ تصرفه واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني
ففي صريح العزل اولى واما عدم انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر فلتعلق
المصالح الكلية بعمله وكذلك ينعزل الوكيل بجحد الوكالة مع علمه
بها بلا غرض في الجحود لان جحدها والحالة هذه ردها فاما ان
جحدها لنسيان او لغرض في اخفايها لخوف ظالم فلا ينعزل واعلم
ان مقتضى ما في الوسيط والوجيز وشرحي الحاوي ان يكون
الضمير في قوله وجحده عايدا على الوكيل لانهم صوروا المسئلة بجحد
الوكيل خاصة ومقتضى ما في النهاية ان الخلاف في ان انكار
الموكل التوكيل هل يكون عزلا وتقريب الرافعي ذلك والخلاف
في جحد الوكيل ان يكون الضمير المذكور عايدا على قوله واحد
فيكون المعنى وينعزل الوكيل بجحد واحد من الوكيل والموكل لكن
يرجح عوده على الوكيل خاصة قوله بعد هذا وزوال اهلية واحد
حيث اعاد لفظ واحد ولم يقل زوال اهليته فافهم ذلك وزوال
اهلية واحد اي وينعزل الوكيل ايضا بزوال اهليته او اهلية موكله
لذلك التصرف بموت او جنون وان لم يمتد او اغماء وفي معنى
الجنون الحجر بالسفه او الفلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس
وكذا لو طرا الرق بان وكل حربيا فاسترق وكذلك ينعزل بزوال
ملك الموكل عن محل التصرف كما اذا اعتق او باع او مات العبد الذي
وكله ببيعه وان اجره ففي التتمة انه ينعزل ايضا لان الاجارة وان
منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهو علامة الندم لان من يريد
البيع لا يوجر لقلة الرغبات بسبب الاجارة وتزويج الجارية كالاجارة
ولا ينعزل بعرضه على البيع ولا بتوكيل وكيل اخر فرع قال النواوي
لو وكل رجلين فعزل احدهما لا بعينه فوجهان في الحاوي والمستظهري
اصحهما لا ينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني
لكل التصرف لان الاصل بقاء تصرفه قوله ويده الوكيل اي وينعزل الوكيل

بردة الوكالة فان قال رددت هذه الوكالة لما خرجت عن كونها عقدا
جائزا ومنهم من قال ان كانت صيغته التوكيل بع او اعتق او نحوهما
من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة لان ذلك اذن واباحة فاشبه
ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد برد المباح له واعلم انا حيث
قلنا الوكالة جائزة اردنا الخالية عن الجعل فاما اذا شرط جعل معلوم
واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة الاجارة فهو لازم وان
عقد بصيغة الوكالة قال الرافعي يمكن تخريجه على ان الاعتبار
بصيغ العقود او بمعانيها قوله لا بتعديه اي لا ينعزل الوكيل بتعديه
فيما وكل فيه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب وتصرف فيها بذلك لارتفاع
حكم الامانة بالتعدي ولا يلزم من ارتفاع الامانة انعزاله عن الوكالة لان الوكالة
انابة واذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع
هذا الحكم بطلان اصل العقد كالرهن لما كان المقصود منه اصل التوثق
ومن حكمه الامانة لم يلزم من ارتفاعها بطلان اصل الرهن بخلاف الوديعة
فانها ائتمان محض فلا يبقى مع التعدي فيصح تصرف الوكيل بعد
تعديه قوله لا منه اي وضمن الوكيل ما تعدى فيه ان تلف لا ثمنه ان باع
بعد التعدي وقبض ثمنه اذ لم يتعد في الثمن ولا ان باع المتعدى
فيه وسلمه فانه يزول عنه الضمان بخروجه بالبيع لانه يرتفع العقد بتلفه
قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل ويعود الضمان
في الصورة المذكورة ان رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب لعود
العقد قوله وحلف نافي الاذن الى قوله من عنها قد لا يوجد ذلك
في بعض النسخ لاستغناء عنه بما ذكره في باب الدعاوى وحاصله
ان الاختلاف في الوكالة قد يكون في غير ذلك واذا اختلف رجلان
في الاذن فقال احدهما اذنت لي في بيع هذا الثوب ونفى الاخر
الاذن فالقول قول نافي الاذن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن وانما
قال نافي الاذن ولم يقل الموكل لانه لم يثبت كونه موكلا مع نفيه للاذن
وكذلك لو اتفقا على اصل العقد واختلفا في صفته من الكيفيات
او المقادير كما لو قال ما اذنت لك في تاجيل الثمن او في بيعه بعشرة او
في

في بيعه كله او نحو ذلك كان القول قول نافي الصفة لان الاصل عدم
الاذن فيما ادعاه الوكيل والموكل اعرف بحال الاذن الصادر عنه
ولانه لما كان القول في اصل العقد قوله وجب ان يكون في الصفة
والمقدار كذلك كما ان الزوجين لو اختلفا في عدد الطلاق كان القول
فيه قول الزوج لانهما لو اختلفا في اصله كان القول قوله وفرقوا
بينه وبين ما اذا قطع الخياط ثوب غيره قباء وقال كذلك امرتني وقال
المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا حيث كان القول قول الخياط
على قول لانهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك
بان المالك هناك يريد الزام الخياط الارش والاصل عدمه وههنا الموكل
لا يلزم الوكيل غرما وان لزمه الثمن فانما يلزمه بحكم اطلاق البيع وكذلك
اذا اختلفا في التصرف فادعى المأذون له انه تصرف على وفق
الاذن وقال الآذن لم يتصرف بعد فان جرى هذا الاختلاف بعد
العزل فالقول قول نافي التصرف ولا يقبل قول المأذون له الا
ببينة لانه غير مالك للتصرف حينئذ وكذلك المذهب فيما قبل العزل
لان الاصل العدم ولانه يقر على الآذن بزوال الملك عن السلعة
فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يدعي
دفع الضمان عن نفسه لا الزام الموكل شيئا قوله وقبض الثمن اي وحلف
نافي قبض الثمن وصورة المسألة ان يوكل شخصا بالبيع وقبض
الثمن او بالبيع وقلنا له ان يقبض الثمن ثم يتفقا على البيع ويختلفا
في قبض الثمن فيقول الوكيل قبضته وتلف في يدي وينكره الموكل
فان جرى هذا الاختلاف قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل
لان الاصل عدم القبض وان جرى بعد تسليمه فالقول قول الوكيل
لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان
والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال
الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا
الى ان تلف المال وقال الوكيل لم تطالبني ولم اكن مقصرا
فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او

حاله فان اذن في البيع وفي التسليم قبل قبض الثمن او اذن في
البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد حلوله جاز فههنا لا يكون خائنا
بالتسليم قبل القبض فلا خلاف في بعد التسليم كلا اختلاف قبله
قوله فان اشترى بيان ان القول قول الموكل في نفي صفة
الاذن فان اشترى الوكيل جارية بعشرين دينارا وقال الموكل
ما اذنت الا في الشرى بعشرة وحلف انه لم ياذن في الشرى بعشرين
فان كان الشرى بعين مال الموكل وذكره في العقد ان المال
لفلان والشرى له فالعقد باطل لوقوعه بعين مال الغير وقد
ثبت بيمين من له المال انه لم ياذن في الشرى المذكور فلغو وان
لم يذكره في العقد وقال بعد الشرى اني اشتريت له فان صدقه
بائع الجارية في الوكالة فالعقد باطل ايضا وان كذبه البائع وقال
انما اشتريت لنفسك والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة
وحكم بصحة الشرى للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البائع
وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشرى في الذمة فان لم
يسم الموكل ولكن نواه كانت الجارية للوكيل والشرى له ظاهر
وان سماه فان صدقه البائع بطل العقد ايضا لاتفاقهما على كونه
للغير وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه وان كذبه البائع وقال انت
مبطل في تسميته لزم الشرى الوكيل وكان كما لو اقتصر على النية
وحيث ابطلنا العقد فالجارية على ملك البائع وعليه رد ما
اخذ وحيث صححناه وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها ليست
له وانما هي للموكل فليتلطف الحاكم وليرفق بالموكل ليقول للوكيل بعتك
الجارية بعشرين ويقبل الوكيل فتصير الجارية له ظاهرا وباطنا
او يقول له الموكل ان اذنت لك في الشرى بعشرين فقد بعتكها
بعشرين فاذا قال له ذلك وقبله الوكيل حلت له وصح العقد مع هذا
التعليق لانه لا يتصور صحته الا بتقدير الاذن فلم يضر التعرض
له كما لو قال هذا زكوة مالي الغائب ان كان باقيا ولقوله بعتك
ان شئت وسواء اطلق البيع او علق لم يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل

ويكذبنا

ويكذبنا لنفسه وان امتنع الموكل من الاجابة او لم يرفق الحاكم به
فان كان الوكيل كاذبا في دعواه اذن الموكل في الشرى بعشرين
لم يحل له وطئها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشرى
بعين مال الموكل لان الجارية حينئذ للبائع وان كان الشرى
في الذمة ثبت الحل لوقوع الشرى للوكيل ضرورة كونه مخالفا للموكل
وفي التتمة انه اذا كان كاذبا والشرى بعين مال الموكل فللوكيل
بيعها اما بنفسه او بالحاكم لان البائع يكون اخذا مال الموكل
عن استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول البائع رد
مال الوكيل اذا غرم ان كان بالغا لكنه قد تعذر ذلك بسبب
اليمين فله اخذه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا
لم يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل عليه الثمن فهو كمن له على رجل
دين لا يؤديه وظفر بغير جنس حقه من ماله فيجيء الخلاف في انه
هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصح ان له ذلك ثم يباشر الاخذ
بنفسه او يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه فيه وجهان الاصح
ههنا ان له بيعها بنفسه لان المظفور به في ساير الصور يدعي
المالك لنفسه فيسلط غيره عليه فلا يبعد وههنا الموكل لا يدعي
المالك لنفسه واذا قلنا ليس له ان ياخذ الحق من ثمنها فيوقف في يده
حتى يظهر مالكها او ياخذه القاضي ويحفظه فيه وجهان مذكوران
في نظايره ولو اشترى جارية فقال له الموكل ما وكلتك بشرائها وانما
وكلتك بشرى غيرها وحلف على ذلك بقيت الجارية المشتراة في
يد الوكيل والحكم على ما مر في الصورة السابقة من رفق الحاكم وتلطف
كما سبق قوله ولغير المصدق اي اذا طولب من عنده مال غيره
بالاداء فقال لا اؤدي الا بالاشهاد على الاداء نظر ان كان ممن
لا يصدق فيه كالغاصب والمستعير والغاصب والوصي والولي في دفع
مال اليتيم اليه فله ذلك وان لم يكن عليه بينة بالاخذ وكذا الوكيل
بالنسبة الى غير الموكل والمديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد
الضمان قوله وضمن الوكيل اعلم ان الوكيل باداء الدين اذا

ادعى اداءه الى المستحق وانكر المستحق الاداء فالقول قول المستحق
مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل عدم الاداء
فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل
قول الوكيل في الاداء على الموكل وان ائتمنه لانه امره بالاداء
الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه فاذا لم يقم البينة على الاداء
ضمن للموكل ما غرمه المستحق بسبب تركه الاشهاد على الاداء هذا
اذا اتفق الاداء من الوكيل في غيبة الموكل واما اذا ادى بحضوره
فلا يضمن لكون التقصير بترك الاشهاد والحالة هذه منسوبا الى
الموكل وقد تقدم نظير المسألة في باب الضمان وكان المصنف رحمه الله اعتماد
على ذلك لم يتعرض لهذا التفصيل هنا ولابد منه ولا فرق بين ان
يصدق الموكل الوكيل في الاداء او لا يصدقه وعن ابي الطيب
ابن سلمة وجه انه لا يضمن عند التصديق قوله لا المودع اي المودع
لا يضمن بترك الاشهاد على دفع الوديعة الى وكيل المالك اذا
انكر الوكيل دفعها اليه بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يضمن
بترك الاشهاد على الاداء قال في الوجيز لان حق الوديعة الاخفاء
اي وليس كذلك قضاء الديون والرافعي بعد نقل الوجهين
في وجوب الاشهاد على المودع في كتاب الوديعة قال وهذا يعني
عدم الوجوب اظهر عند صاحب الكتاب وفي المهذب ان الاول
يعني الوجوب اصح وبنى حكم الضمان على ذلك واعتبر حضور المالك
وغيبته كما في الوكيل بقضاء الدين قوله واقامة بالجر عطفا على
الاشهاد اي ولغير المصدق في الاداء طلب اقامة البينة على وكالة
من يزعم انه وكيل المستحق بقبض الحق وان صدقه في الوكالة
اعلم انه اذا كان لانسان دين في ذمة غيره او عين في يد غيره
فاتى ذلك الغير آت وقال انا وكيل رب الدين او العين بالقبض
فاقبضه فلمن عليه الدين او عنده العين ان يمتنع عن الدفع
الى قيام البينة على الوكالة وان صدق مدعي الوكالة فيها وذلك
لاحتمال انكار الموكل الوكالة ولو دفع اليه الحق من غير ان يقيم بينة

على

على الوكالة ثم حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف فان كان الحق عينا اخذها من القابض ان كانت باقية
والا فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الآخر لانه
مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه قال في التتمة
هذا ان تلف من غير تفريط منه فاما اذا تلف بتفريط منه فان
غرم المستحق القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان
القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلم
الدافع باخذ القيمة منه وحقه في ذمة القابض فللدافع ان يستوفي
ما للمستحق في ذمة القابض مما اخذه المستحق منه وان كان الحق
دينا فله مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه قال في التتمة ان كان المدفوع
باقيا فله استرداده وان صار ذلك للمستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه
وذلك مال له ظفر به وان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا
وليس للمستحق مطالبة القابض ان تلف المدفوع عنده لان المال
للدافع بزعم المستحق وكذا ان لم يتلف على قول الاكثرين لان القابض
فضولي بزعمه والمأخوذ ليس حقه وانما هو مال للمديون فلا يتعلق
للمستحق به قوله لا على الارث اي ليس لغير المصدق طلب اقامة
البينة على الارث والحوالة ان صدق مدعيهما اعلم ان الشافعي رضي الله عنه
نص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وانه مات ووارثه
فلان على انه يلزمه الدفع اليه وليس له طلب اقامة البينة على الارث
بعد التصديق والفرق بين هذه المسألة وبين ما قبلها صيرورة
الحق للوارث بزعمه مع حصول اليأس عن عود الميت وانكاره
وعدم اليأس عن انكار الموكل مع بقاء الحق له ولو جاء رجل وقال لمن
عليه الدين احالني عليك مالكه فصدقه لزمه الدفع ايضا ولم يكن له
طلب البينة على الحوالة لاعترافه بانتقال الحق اليه كما في الارث
قوله وان ثبت صدق الوكيل الى آخره اذا ادعى على انسان
انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته
وقبضت ثمنه فسلمه الي وانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه

وادّعى المدّعى عليه انه كان قد تلف او ردّه ينظر في صيغة جحوده
ان قال مالك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قُبِلَ
قوله في الردّ والتلف لانه اذا كان قد تلف او ردّه كان صادقا
في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بيّنة
سُمِعَت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكّلتني او ما دفعت
الى شيئا او ما قبضت الثمن وهذه صورة مسئلة الكتاب فينظر ان
ادّعى التلف او الردّ قبل الجحد لم يصدّق لانه متناقض لقوله الاوّل
ولزمه الضمان وان اقام بيّنة على ما ادّعاه لم تسمع بيّنته على الاظهر
عنده للامام وهو الذي اورده في الوجيز لانه بجحوده الاول كذب هذه
البيّنة والرافعي بعد ان نقل هذه المسئلة وجهين قال اولاهما
انها تسمع لانه لو صدّقه المدّعي لسقط عنه الضمان فكذلك اذا قامت الحجّة
عليه قال وايضا فلما يذكره في الوديعة بعني به انه ربّما كان ناسيا
ثم تذكّر الحال فصار كما لو قال لا شيء لي ثم جاء بها فعلى هذا قول المصنف
لم يسمع بينة التلف والردّ قبل الجحد مخالف لما صوّبه ولى عند الرافعي
وان ادّعى الردّ بعد الجحود لم يصدّق لصيرورته خائنا لكن لو
اقام عليه بيّنة سُمِعَت والمسئلة الثانية بقوله وبعده سمع بيّنة الردّ
اي واذا ادّعى الردّ بعد الجحد يسمع بيّنته لان غايته ان يكون
كالغاصب من ابتداء الامر ومعلوم انه لو اقام بيّنة على الردّ
لسمعت وان ادّعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لسقوط المطالبة
عند ردّ العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته وهذا كما اذا ادّعى الغاصب
التلف وهو المراد بقوله ويصدّق في التلف ويضمن اي وفي دعوى
التلف بعد الجحود يصدّق بيمينه ويضمن البدل قوله

باب ——— المكلّف يؤاخذ باقراره

هو في اللغة هو الاثبات من قولهم قرّ الشيء اذا ثبت واقررته اذا
اثبته القرار ولم يسمّ هذا التصرّف الشرعي اقرارا لكونه افتتاح اثبات
بل لانه اخبار عن ثبوت سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم

قال

قال ائمة المفسرين شهادة المرء على نفسه اقراره ومن السنة نحو قوله
صلى الله عليه وسلم لا نيس اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ثم النظر في المقرّ والمقرّ له والمقرّ به والصيغة اما
اما المقرّ فكل مكلّف يؤاخذ باقراره والصبي لا يصح اقراره ولو بالتدبير
والوصية على ما مرّ ذكره في باب الحجر ولو ادّعى انه بلغ بالاحتلام
او ادّعت الجارية البلوغ بالحيض في وقت امكانهما صدقا وان
فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبه
ما اذا علّق العتق بمشيئة الغير فقال شئت يصدّق من غير يمين
وايضا فانهما ان صدقا فلا يحلف وان كذبا فكيف يحلفان
واعتقاد الكذب انهما صغيران وترتيب الامام المسئلة على الدائرات
الفقهية فان في تحليفهما تقدير الصبي والصبي لا يحلف فاذا لو
حلّفنا لما حلّفنا وليس دعوى البلوغ اقرارا صادرا عن الصبي لانه
اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار
الصبي حتى يحتاج الى الاستدراك ولم يتعرّض المصنف هنا للمحجور
مطلق التصرّف ولا بدّ منه لكنه استغنى عن التعرّض له هنا بما ذكره
في باب الحجر وقدّم تفصيل اقرار المفلس ودخل في قوله المكلّف
السكران والرقيق والمريض على ما سيأتي قوله لعلي اي صيغة
الاقرار كقول القائل علي كذا او في ذمّتي كذا لفلان وهو اقرار
بالدين ظاهرا وقوله عندي ومعي اقرار بالعين ولو قال له قبلي
الف قال في التهذيب هو دين قال الرافعي يشبه ان يقال هو صالح
للدين والعين جميعا قال النواوي قوله اقرار بالعين معناه انه يحمل عند
الاطلاق على ان ذلك عين مودعة عندي قال البغوي حتى
لو ادّعى بعد الاقرار انها كانت وديعة تلفت او رددتها قبل قوله
بيمينه بخلاف ما اذا قلنا انه دين فانه لو فسّره بالوديعة لم يقبل ولو
ادّعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان قوله واعتقت اي ولو قال
لشريكه الموسر في عبد اعتقت شركك منه فانه اقرار بعتق نصيب
نفسه بالسراية فيؤاخذ به فيه قوله ولا ولعم فيه لف ونشر اي كقوله

لا لجواب من قال الك زوجة فانه اقرار بان لا زوجة له وكقوله نعم
لجواب من قال اشتر عبدي هذا فانه اقرار بان العبد للملتمس
الشرى قوله ونعم اي وكقوله لمن تدعي عليه عينا بعني الذي
تدعيه فانه اقرار له بالعين لا كقوله صالحني عما تدعيه فانه لا يكون
اقرارا اذ ربما يريد به قطع الخصومة ولو قال اليس لي عليك الف فقال
بلى كان مقرا بالالف وكذا لو قال نعم لان كل واحدة من هاتين
الكلمتين تقام مقام الاخرى في العرف وان كانت نعم عند ائمة
العربية لتصديق ما سبق نفيا او اثباتا ولكن صنيع الاقارير محمول على مفهوم
اهل العرف لا على دقائق العربية ولو قال هل لي عليك الف
فقال نعم فهو اقرار وكذا لو قال صدقت او اجل او ابرأتني عنه او قضيته
في جواب من قال لي عليك كذا وعليه بينة الابراء والقضاء وان
قال امهلني فقد جعله المصنف اقرارا وقال الرافعي لو قال في الجواب
اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما و امهلني حتى اصرف
الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذ او لا تجد اليوم او
نزم التقاضي او ما اكثر ما تتقاضاه فجميع هذه الصور اقرار عند
ابي حنيفة وللاصحاب مضطربون والميل الى موافقته في اكثر الصور
اكثر ولو قال انا مقر به ولم تقاربه او لست منكرا كان اقرارا اما
اذا قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لجواز ان
يريد به قوله ببطلان دعواه او بان الله واحد قال الرافعي وهذا
يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال
انا مقر لك به والا فيجوز ان يريد الاقرار به لغيره ولو قال انا اقر لك به
لم يكن اقرارا لجواز ان يريد الوعد بالاقرار في ثاني الحال وكذلك
لو قال في جواب قول القائل لي عليك الف زنه وخذه لا يكون اقرارا
لانه لم يوجد فيه صيغة الالتزام ومثل هذه الصيغة قد يوجد ممن يستهزئ
ويبالغ في الجحد وكذا لو قال اسوف و اتزن قوله لا هل اشارة
الى ما يعتبر في المقر له وشرط فيه ان يكون اهلا لاستحقاق المقر به
والا كان الكلام لغوا فلو قال لهذا الحمار او لدابة فلان علي الف بطل

اقراره

اقراره وان لا يكذب المقر وان لم يشترط قبوله لفظا فان كذبه فان
كان المقر به مالا لم يجبر المقر له على القبض ولا ينزعه الحاكم من يد
المقر ليتولى حفظه الى ان يظهر مالكه بل يترك في يد المقر كما كان
لان يده تشعر بالملك ظاهرا وبه قال الطائي عارضه انكار المقر له
فسقط وايضا فانا لا نعرف مالكه ونراه في يد انسان فهو اولى الناس
بحفظه ولو رجع المقر له عن التكذيب وصدق المقر لم يدفع اليه الا
باقرار جديد لسقوط حكم الاقرار الاول قوله معين بالجر صفة
لاهل وهو الشرط الثالث في المقر له وذلك ان يكون معينا نوع تعيين
يتوقع معه الدعوى والطلب فلو قال لانسان او لواحد من بني
آدم او من اهل البلد علي الف لم يصح اذ لا طالب له بخلاف ما
لو قال غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلاثة لتوقع
الطلب مع هذا النوع من التعيين قوله كحمل مثال للمقر له
بشروط الثلاثة فاذا قال لحمل فلانة علي او عندي الف واسنده
الى جهة صحيحة بان قال ورثه من ابيه او اوصى له به فلان صح
الاقرار وكذا ان اطلقه ولم يسنده الى جهة اصلا حملا على الجهة الممكنة
في حقه واما اذا اسنده الى جهة فاسدة بان قال له علي الف اقرضنيه
او من ثمن ما باعه مني فالذي يقتضيه اطلاق الحاوي صحة الاقرار
ايضا وهو الموافق لما في شرح الرافعي ووجهه انه عقب الاقرار بما هو
غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا يلزمني
وقال النواوي الاصح في هذا الحال البطلان وبه قطع الرافعي في المحرر
ويصح الاقرار في المسجد كالاقرار للحمل واسناده الى الجهة الصحيحة بان يقول
من غلة وقفه ولو قال لعبد فلان علي او عندي كذا صح وكان الاقرار
لسيده بخلاف ما اذا قال لدابة فلان اذ لا يتصور المعاملة معها
ويتصور مع العبد نعم لو قال لفلان علي بسبب هذه الدابة الف صح
ولزم حملا على انه جنى عليها او اكتراها قوله فشرى عبد الكغي
اي بالكفاية في قوله فشرى تدل على انه وقع لفظ المكلف بواحد يا قوله صورة
الفرع ان يقول لمالك عبد اعتق هذا العبد وعلي الف ثم يشتريه

منه فتراوى فداء رجعة لاعترافه بحريته فلا يثبت له شيء من احكام
الشرى كالخيار والرد بالعيب وغير ذلك وهو بيع من جانب البايع
فيثبت له احكام البيع من الخيار وغيره حتى لو وجد بالثمن المعين عيبا
كان له رده واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشترى
ثم خرج الثمن المعين معيبا فانه اذا رده لا يسترد العبد لاتفاقهما
على عتقه بل يعدل الى قيمته ويوقف ولاء العبد المذكور في مسئله
الكتاب لان البايع لم يعترف باعتاقه والمشترى لم يعتقه واذا مات
العبد وقد اكتسب مالا ولا وارث له اخذ المشترى الثمن من تركته
لانه ان كذب في كونه حرا فالكل له وان صدق فالكل للبايع بحكم
الولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وقد ظفر بماله فله اخذ قدر حقه منه
ويكون الباقي موقوفا على اذا كانت صيغة اقراره انك اعتقته
فان كانت صيغته انه حر الاصل كان ماله لبيت المال بمقتضى اقراره
فلا ياخذ من تركته شيئا قوله ونفذ اشارة الى ضبط ما ينفذ فيه الاقرار
وهو ان يقال كل ما يمكن المكلف انشاؤه شرعا ينفذ اقراره به
فينفذ اقرار الوكيل بالبيع لتمكنه من الانشاء قال الرافعي يحتاج
الضابط المذكور الى استثناء صور منها ان الوكيل اذا قال تصرفت
كما اذنت فقال الموكل لم تتصرف لا يقبل قول الوكيل على احد القولين
مع قدرته على الانشاء وكذا لو قال استوفيت ما امرتني باستيفائه
ونازعه الموكل ومنها ان انشاء نكاح الثيب الى وليها واقراره
غير مقبول قال ويمكن ان يزاد فيه ويقال ينفذ اقرار الانسان في
التصرفات المتعلقة به التي يستقل بانشائها او يقال ما يقدر على
انشائه يؤاخذ المقر بموجب اقراره ولا يلزم نفوذه في حق الغير ومع
المسايل قوله ومن المريض اي وينفذ الاقرار من المريض اعلم
ان المريض يصح اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات وبالمال عينا
او دينا للاجنبي وكذا للوارث اذ الظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا
يقصد حرمان غيره فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب
الفاجر ولو اقر في المرض بانه كان قد وهب من وارثه واقبض
في

في الصحة لم ينفذ اقراره بالصحة لعدم تمكنه من انشائها وهذا ما
رجحه الغزالي وعن القاضي حسين انه اختيار القبول ولم يصرح
الرافعي بالتصحيح وقال النواوي القبول ارجح قوله ومن المراة
اي ينفذ الاقرار بالنكاح من المراة العاقلة البالغة اذا صدقها الزوج
لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره جار في حقهما
ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين
او غريبين وفي القديم يطالب غير الغريبين بالبينة لانه يسهل عليهما
ولا يكفي الاطلاق في الاقرار بالنكاح كما لا يكفي في الاطلاق في دعواه
بل لا بد من التفصيل بان يقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين
مقبولي شهادة نكاح ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها
ولا يمنع تكذيب الولي من قبول اقرارها عفيفة كانت او فاسقة
لانها تقر بحق على نفسها لا غير المجبر اي الاقرار بالنكاح من الولي
غير المجبر فانه لا ينفذ منه اذ ليس له الانشاء بخلاف المجبر ولو قال
المجبر وهو ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره ايضا الى
وقت الاقرار قال الرافعي في كتاب النكاح يمكن ان يجعل على الخلاف
في العبد اذا اقر بعد الحجر بدين اسنده الى حالة الاذن وفيما اذا
اقر المريض بانه وهب من وارثه في الصحة قوله والعبد اي و
لا من العبد اعلم ان العبد اذا اقر بدين معاملة نفذ اقراره ان كان
ماذونا له في التجارة والا فلا وان اقر بدين مطلقا اي غير مقيد
بمعاملة ولا غيرها لم ينفذ ولم ينزل على دين المعاملة لاحتمال انه
اراد دين الاتلاف وان اقر بجناية لم ينفذ ايضا للمالك وينفذ
للعقوبة مثاله اذا اقر بالزنا وشرب الخمر والقذف وما يوجب القصاص
نفذ واقيم عليه ما يوجبه المقر به لعدم التهمة فان كل نفس مجبولة
على الفرار عن العقوبات واذا اقر بسرقة توجب القطع قبل اقراره في
القطع لان عليا رضي الله عنه قطع عبدا باقراره من غير نكير عليه
ولم يقبل في المال الذي اقر بسرقته اذا كان تالفا كما لو اقر بمال
الا انه يتعلق الضمان بذمته يطالب به بعد العتق وكذا لو اقر بسرقة

او ائتلاف لا يوجب القطع هذا اذا كذبه السيد فان صدقه تعلق الضمان
برقبته كما اذا قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يفديه السيد بالفداء
واذا اعتق فيه دين تحت شيء من الدين لم يتبع به بعد العتق قوله وقدم
اى وقدم الاقرار بالعين على الاقرار بالدين سواء اقر بالدين اولا
وآخرا فلو اقر مريض بعين مال لانسان ثم اقر بدين آخر مستغرق
او غير مستغرق سلمت العين للاول ولا شيء للثاني لانه مات المقر
ولا يعرف له مال وكذا لو اقر بالدين اولا ثم اقر بالعين اذ الاقرار
بالدين لا يتضمن حجرا في العين الا يرى انه ينفذ تصرفاته في العين
قوله لا اقرار الصحة اى لا اقدم اقرار المكلف في الصحة على
اقراره في المرض ولا اقرار المورث على اقرار الوارث ولو اقر في
الصحة بدين لانسان وفي مرضه بدين آخر فهما ايضا سواء فيضاربان
في التركة اذ الوارث خليفته فاقراره كاقراره قوله وحبس لتفسير
مبهم اعلم ان الاقرار قد يكون لمبهم كما اذا اقر بشيء ونحوه وانما اعتبر
الابهام في الاقرار لانه اخبار في حق سابق وقد يخفى الشيء مقدرا
فيعبر عنه مبهما فاذا اقر لمبهم وطولب بالتفسير فامتنع حبس كما
يحبس عنده الامتناع عن اداء الحق لان البيان حق واجب عليه
قوله ولزيد الى آخره اشار الى ان المقر به المجهول ويمكن معرفته
من غير ان يراجع المقر في تفسيره فلا يحبس وذلك بان يحيله على معروف
وله ضربان احدهما ان يقول له علي من الدراهم بوزن هذه الصنجة
او بقدر ما باع فلان عبده وما اشبه ذلك فيرجع الى ما احال عليه
والثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وقد اشار المصنف
الى صور من ذلك منها ان يقول لزيد علي الف ونصف ما لعمرو
ولعمرو علي الف ونصف ما لزيد على فلكل واحد منهما الفان
ولو ذكر الثلث مع النصف بان قال لزيد الف وثلث ما لعمرو
ولعمرو الف وثلث ما لزيد فلكل واحد منهما الف ونصف الف
وهو خمسمائة الف هذا اذا عطف الكسر المضاف نحو النصف والثلث
المعين اعنى نحو الالف في المثال المذكور فاما اذا استثنى وقال لكل

منهما

منهما الف الا نصف ما للآخر كان لكل منهما الف الا ثلث الف
ولو قال لكل منهما الف الا ثلث ما للآخر كان لكل منهما الف الا
ربعه وقد اشار الى طريق استخراجه بقوله ويرد الى آخره واعلم
ان العدد الذي يعطف عليه الكسر او يستثنى منه كالالف في الامثلة
المذكورة عبر عنه المصنف بالمعين يعني العدد الصحيح المعين ولا
شك ان الكسور لها مراتب كالعشر وما فوقه من التسع والثمن الى النصف
وفوق النصف التمام الذي هو مثل المعين ففي صورة العطف
ينظر الى عدد الكسر المعطوف ويرقى الى المرتبة التي فوق الكسر المعطوف
بعدده اى يكون الارتقاء بعدد الكسر المعطوف ان كان كسرا واحدا
مثلا كان الارتقاء مرتبة واحدة وان كان كسرين او ثلثه كان الارتقاء
مرتين او ثلث ومراد المصنف بالعدد هنا ما يشمل الواحد فما فوقه فاذا
ارتقيت بعدد الكسر الى ارتقاؤك الى مراتب الكسور او غيرها
منسوبا الى العدد المعين ويزاد بعدد الكسر المعطوف ايضا على المعين
اى يكون الزيادة ايضا بعدد ذلك الكسر كما ان الارتقاء كان بعدده
فان كان الكسر واحدا زدت الذي انتهى الارتقاء اليه مرة واحدة
وان كان اكثر فاكثر على حسبه ففي قوله لزيد علي الف ونصف ما
لعمرو ولعمرو علي الف ونصف ما لزيد لما كان الكسر المعطوف كسرا واحدا
وهو النصف ارتقيت الى ما فوقه بمرتبة واحدة وهو المثل وزدته والمعين
علمه اى زدت مثل الالف على الالف مرة واحدة فصار الجميع والجانبين
الفين لا شك ان الالفين الذين لاحدهما يصدق عليهما انهما الف و
نصف ما للآخر قوله لكل الف وثلث ما للآخر يرتقي الى ما فوق الثلث
بمرتبة واحدة وهو النصف ويزاد بعدد واحدة من المعين عليه اى يزيد
نصف المعين الذي هو الالف وهو خمسمائة فيصير المجموع الجانبين
الفا وخمسمائة ويصدق على المجموع من احد الجانبين انه الف وثلث
ونظيره والجانب الآخر وقد ذكر المصنف قوله بعدده وبين فالاول
منهما متعلق بحذف الفوقية في قوله ما فوق الكسر اى يكون الفوق
والارتقاء بعدد الكسر المذكور كما ذكرناه آنفا والثاني متعلق بقوله

يزيد اي تكون الزيادة ايضا بعدده كما مر ولا يخفى العكس للزوم
الفصل بين الظرف ومعموله بغير معموله قوله في العطف اي
الزيادة المذكورة على الوجه المذكور انما تكون في العطف واما
في الاستثناء فانما يكون النقص عوض الزيادة والنزول الى ما دون
الكسر بدل الارتقاء الى ما فوقه لكل الف الا نصف ما للآخر ينزل
مرتبة واحدة الى الثلث وينقصه من المعين الذي هو الف واذا
نقص ثلث الالف منه يبقى ستمائة وستة وستون وثلثين فهو المقر
لكل منهما ويصدق عليه انه الف الا نصف المقر به وفي قوله
لكل منهما الف الا ثلث ما للآخر ينزل الى الربع وينقصه من المعين
المذكور فلكل منهما سبعمائة وخمسون ويصدق عليه انه الف الا ثلث
هذا المقدار هذا كله اذا كان الكسران والمقداران متفقين يعني
من الجانبين كالنصف والنصف مع الالف والالف وكذا الثلث
والثلث الى غير ذلك ولو قال لكل منهما الف وثلث ما للآخر يرتقي
الى ما فوق الثلث ثم يتبين لك ان عدد الكسر اثنان وما فوق الثلث
ثم يتبين مع المثال لان ما فوق الثلث النصف وما فوق النصف
المثل ويزيد المثل على الالف مرتين فيكون لكل منهما ثلثة الاف
ولو قال لكل منهما الف الا ثلثي ما للآخر ينزل من الثلث الى الربع
ومن الربع الى الخمس وينقص خمسي الالف عن الالف لما ذكرنا فيبقى
ستمائة واذا كان لكل واحد منهما ستمائة صدق ان لكل واحد
منهما الف الا ثلثي ما للآخر وعلى هذا القياس في جميع الصور التي يتفق
فيها الكسران والمقداران وكذا لو ذكر ثلثة كسور او اكثر كقوله لكل
منهما الف الا ثلثة ارباع او اربعة اخماس او خمسة اسداس ما للآخر
يتأتى الاستخراج في جميع ذلك بالطريق المذكور قوله او يضرب
الى آخره اشارة الى طريق آخر للاستخراج مع اختلاف الكسرين ومخرجيهما
بشرط اتفاق المقدارين وهو ان تضرب مخرج احد الكسرين في مخرج
الآخر فما حصل يسقط منه الحاصل من ضرب عدد احد الكسرين على عدد الآخر
ويحفظ الباقي بعد الاسقاط ويزيد مثل كل كسر الحاصل من ضرب المخرج
في

في المخرج على الحاصل منه في العطف وينقص في الاستثناء ما يزيد
في العطف وينسب الحاصل بعد الزيادة او النقصان الى المحفوظ
وهو الباقي من ضرب المخرج في المخرج بعد اسقاط الحاصل من
ضرب عدد احد الكسرين على الآخر او يضرب الحاصل بعد الزيادة
او النقصان في المقدار المعين ويقسم المبلغ على المحفوظ فلكل
واحد من المقدار مثل النسبة في النسبة والخارج في القسمة في القسمة
فلو قال لزيد علي الف الا نصف ما لعمرو ولعمرو علي الف الا
ثلث ما لزيد فلزيد ثلثة اخماس الف ولعمرو اربعة اخماس الف لانك
تضرب احد المخرجين في الآخر فيحصل ستة ويسقط منها الحاصل من
ضرب عدد احد الكسرين على الآخر وهو واحد يبقى خمسة فيحفظها وينقص
من الستة نصفها يبقى ثلثة ننسبها الى الخمسة تكون ثلثة اخماسها فلزيد
ثلثة اخماس الالف او تضرب الثلثة في الالف تصير ثلثة الاف تقسمها
على الخمسة تكون الخارج ثلثة اخماس الالف فلزيد ثلثة اخماس الالف
وهي ستمائة ثم ينقص من الستة ثلثها يبقى اربعة ننسبها الى الخمسة تكون
اربعة اخماسها فلعمرو اربعة اخماس الالف او تضرب الاربعة في الالف
تصير اربعة الاف تقسمها على الخمسة تكون الخارج اربعة اخماس
الالف فلعمرو اربعة اخماس الالف وهي ثمانمائة ولو قال لزيد علي الف
ونصف ما لعمرو ولعمرو الف وثلث ما لزيد فلزيد الف وثمانمائة ولعمرو
الف وستمائة لانك تضرب احد المخرجين في الآخر ويسقط من الحاصل
ما ذكرنا يبقى الحاصل المحفوظ خمسة كما مر وتزيد على الستة نصفها
تصير تسعة ننسبها الى الخمسة المحفوظ تكون مثلها واربعة اخماسها
فلزيد الف واربعة اخماسه او تضرب التسعة في الالف تصير تسعة الاف
تقسمها على الخمسة فيخرج لزيد الف واربعة اخماسه ثم تزيد على الستة
ثلثها تصير ثمانية ننسبها الى الخمسة تكون مثلها وثلثة اخماسها فلعمرو الف
وثلثة اخماسه او تضرب الثمانية في الالف تصير ثمانية الاف تقسمها على
الخمسة فيخرج لعمرو الف وثلثة اخماسه قوله ولزيد اي ولو قال
لزيد علي الف الا ثلث ما لعمرو ولعمرو علي الف الا نصف ما لزيد كان

لزيد ثمانمائة ولعمرو الف وستمائة بطريق استخراجه ان يفرض ما لزيد شيئا فيكون
لعمرو الفان الا نصف شيء فيقصر ثلث الف عن الا نصف شيء وهو ما بين
وخمسون الا نصف ثمن شيء من ثلث الف يبقى سبعمائة وخمسون ونصف ثمن شيء
فهو الذي لزيد وهو يعدل الشيء المفروض فيسقط القدر المجهول وهو نصف
ثمن شيء من الجانبين حتى يبقى سبعمائة وخمسون معادلا سبعة اثمان الشيء فا
نصف ثمنه يعدل نصف ثمن الشيء خمسين وثمن الشيء مائة فالشيء ثمانمائة وهو ما
لزيد ولعمرو الفان الا نصف ما لزيد فله الف وستمائة وكذلك يخرج ما تقدم
بهذا الطريق كما اذا قال لزيد علي الف الا نصف ما لعمرو ولعمرو علي
الف الا ثلث ما لزيد فانا نجعل ما لزيد شيئا ونقول لعمرو الف الا ثلث شيء وناخذ
نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الف يبقى خمسمائة وسدس شيء
وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد فيسقط سدس شيء بسدس شيء
يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء التام ستمائة وهو
لزيد واذا سقطت ثلثها وهو مائتان من الف بقي ثمانمائة لعمرو قوله
وقبل اي وقبل في قوله لفلان علي شيء او كذا تفسيره بحبة وحبس نفي اعلم
انه اذا قال لفلان علي شيء رجعنا في التفسير اليه فان فسره بما يتمول قبل
قل او كثر كفلس ولم يحث لها قيمة وكذا يقبل ان فسره بما لا يتمول ان
كان مما لا يجوز اقتناؤه سواء كان من جنس ما يتمول كحبة حنطة
ونحو با دجانه او لم يكن كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة لانها اشياء يثبت فيها
الحق وبه اختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها ومن هذا القبيل الخمر
المحترمة والكلب القابل للتعلم وان كان مما لا يجوز اقتناؤه كالخمر التي لا حرمة
لها والخنزير وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه لم يقبل تفسيره بشيء ولذا
لانه ليس فيه حق واختصاص ولا يلزم رده ولو كان ذلك في لفظ الغصب بان قال
غصبت منه شيئا قبل تفسيره بنجس مطلقا اي سواء كان مما يقتنى او لم يكن
لان الغصب يشعر بالاخذ قهرا لا بالالتزام بخلاف قوله علي شيء قوله لا برد
السلام اي لا يقبل تفسيره شيء في قوله لفلان علي شيء برد السلام والعيادة
لانه بعيد عن الفهم في معرض ذلك اقرار اذ لا مطالبة بهما ومثله في العادة انما يكون بما
يطلبه المقر له ويدعيه وفي المهذب انه لو قال علي حق قبل تفسيره بهما قال الرافعي

وظني

وظني ان الفرق بينهما عسير وكيف لا والحق اخص من الشيء فيبعد ان
يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم قوله ومال اي وقبل
في قوله لفلان علي مال تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل بما لا يتمول
كالنجس نحو الكلب وجلد الميتة قال الامام والوجه القبول بالتمرة الواحدة
وكذا يقبل تفسيره بالمستولدة لانه ينتفع به ويستاجر قال الرافعي وان
تتوقف عليه فينبغي ان يخرج على الخلاف في ان الملك للوقف هل هو
للموقوف عليه وكذا لو قال لفلان علي مال عظيم او كثير او كبير او جليل
او نفيس او خطير او غزير او وافر او مال واي مال يقبل تفسيره باقل ما يتمول
لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره ويكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه
وقد قال الشافعي اصل ما ابني عليه الاقرارات ان الزم اليقين واطرح
الشك ولا استعمل الغلبة ولو قال لزيد علي مال اكثر من مال فلان يقبل
تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد به ان الذي
لزيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة
من الكثير من الحرام او انه غير متعرض للتلف بخلاف الحرام وكذا
لو قال له علي اكثر مما شهد به الشهود على فلان لاحتمال انه يعتقد
انهم شهدوا زورا وكذا لو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان
لان قضاء القاضي قد يستند الى شهادة الزور والحكم الظاهر لا يغير
ما عند الله تعالى قوله ودرهم اي وقبل في درهم تفسيره بخمسين شعيرة
وخمسي شعيرة فان وزن الدرهم الاسلامي وهو ستة دوانيق كل دانق
ثمان حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة وكل عشرة
دراهم سبعة مثاقيل والمراد بالحبة حبة الشعير المتوسطة لم تقشر لكن
قطع من طرفيها ما دق وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا
روي عن ابي عبيد القاسم بن سلام وحكاه الخطابي عن ابن سريج
ولو قال علي درهم او دريهم صغير كان كما لو قال علي درهم لان لفظ
الدرهم صريح في الوزن والوصف بالصغر يجوز ان يكون من حيث
الشكل قوله بالناقص اي قبل تفسير الدرهم بالناقص كدراهم طبرية
الشام الواحد منها اربعة دوانيق ان وصل كونه ناقصا بقوله درهم

اى ذكره متصلا كما لو استثنى فكانه استثنى من الدرهم دانقين وان ذكره منفصلا
لم يقبل وعليه وزن دراهم الاسلام الا ان يصدقه المقر له لان لفظ الدرهم
صريح فى المقدار المعلوم وانما اعتبر الاقرار فى بلد يتعارف فيه التعامل بالدراهم
الناقصة قيل ايضا يفسره الدراهم المقرة بالناقص وان لم يصل التفسير
حملا لكلامه على نقد البلد لان العرف اثر ثابتا فى تقييد الفاظ اهل
العرف و التفسير بالمغشوش كالتفسير بالناقص لان نقرة المغشوش غير
سالم وزن نقرة الدرهم ولو فسر بجنس ردئ او قال اردت من سكة وهي غير
جائزة فى البلد قبل كما لو قال على ثوب ثم فسره بجنس ردئ او بما
يعتاد اهل البلد لبسه ويخالف ما لو فسر بالناقص لانه يرفع شيئا مما اقر
به وههنا بخلافه ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة
والغالب ان المعاملة فى كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن
شئ سابق يحتمل ثبوته بمعاملة فى غير تلك البلد فوجب الرجوع الى ارادة
قوله لا بالفلوس اى لا يقبل تفسير الدرهم بالفلوس لانه عند الاطلاق
انما يستعمل فى النقرة قوله والف فى العبد اى وقيل فى قوله لفلان
الف درهم فى هذا العبد بتفسيره بارش جنايته بان قال اردت ان العبد
جنى عليه او على ماله ارشها الف وتعلق الالف برقبته و كذا لو قال
اردت انه مرهون عنده بالف له على قبل لان الدين وان كان
فى الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية
وكذا لو قال اردت انه وزن فى ثمن عشره الفا واشتريت انا الباقي
قبل لانه محتمل ولا يلزمه الا عشر العبد قوله وهو لك عارية اى وقبل
قوله هو لك عارية ولا يقال ان قوله هو لك اقرار بالملك لو اقتصر عليه وذكر
العارية بعده منافيه فيكون على القولين فى تعقيب الاقرار لان اللام
للاختصاص بالملك او غيره فان تجردت وامكن الحمل على الملك
حملت عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه آخر
من الاختصاص قبل كما فى مسألتنا وعلى ذهنى من مباحث الحفظ
انه ان نصب قوله عارية كان تمييزا لما قبله مقدرا لكونه من تمام الكلام
الاول وان رفعه كان مقدرا لجملة ثانية اذ المختار فى مثله انه خبر لمبتدأ

محذوف مظهر جعله من باب تعقيب الاقرار بما يرفعه قوله واستثناء
اى وقبل استثناء متصل اعلم ان الاستثناء فى الكلام معهود وفى
الكتاب والسنة موجود فهو جائز فى الاقرار والطلاق بشرط ان يكون
متصلا باللفظ فلو انفصل بسكتة او كلام اجنبى لم يقبل و سكتة التنفس
والعى لا يمنع الاتصال قال الامام والاتصال المعتبر ههنا الطف مما يعتبر بين
الايجاب والقبول فان الايجاب و القبول صادران من شخصين
و قد يحتمل بين كلامى شخصين ما لا يحتمل بين ابعاض كلام شخص واحد
ويشترط ايضا ان يكون المتكلم قد قصد الاستثناء من اول الكلام
فلو بدا له عقيب الكلام او فى اثنائه ان يستثنى لم يعتبر قال الرافعى فى
كتاب الطلاق وما ذكرنا من الاتصال لفظا واقتران القصد باول
الكلام حكمه فى الاستثناء وفى التعليق بمشيئة الله تعالى وفى سائر
التعليقات واكدوا اعتبار القصد فى الاستثناء من اول الكلام بسببه
باعتبار النية فى الكنايات ويشترط ايضا ان لا يكون مستغرقا لسقى
شئ المستثنى منه والا فهو رفع لما اثبته فلا يقبل كما لو قال انت طالق
طلاقا لا يقع عليك والمستغرق كقوله له على عشرة الا عشرة لا كقوله
له على شئ الا شيئا او مال الا مالا اذ يمكن حمل الثانى على اقل مما اراد
فلا يستغرق قوله بلا جمع مفرق اى لو عطف عددا على عدد اما
فى المستثنى او فى المستثنى منه او فيهما لم يجمع بين المفرق من الاعداد
او الاعداد فلا يكون الاستثناء فى مثل له على ثلاثة دراهم الا درهمين
ودرهما مستغرقا حتى يلزمه الثلاثة بل يصح استثناء الدرهمين ويبطل الثالث
اذ به حصل الاستغراق فلا يلزمه الا درهم واحد وذلك لان العطف لا
يقتضى الاشتراك من كل وجه بل كل من المعطوف والمعطوف عليه يفرد
بالحكم وان كانت الواو للجمع الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت
طالق وطالق لم يقع الا واحدة ولا ينزل منزلة ما لو قال انت طالق
طلقتين وكذا لو قال على درهمان ودرهم الا درهما لم يجمع المستثنى
منه بل يجعل استثناء درهم من درهم ليلغو ويلزمه ثلاثة دراهم ولو قال
على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما بطل الاستثناء لاستغراقه

جمع المعرف او لم يجمع فيلزمه ثلثة دراهم لان من جمع جمع من الجانبين
ومن فرق فرق كذلك لامتناع الحكم بتخصيص احد الجانبين
بالجمع والتفريق دون الآخر قوله او اخرج عنه معطوف على قوله
يستغرق اى يشترط في قبول الاستثناء المتصل ان لا يستغرق او يستغرق
ولكنه اخرج عنه بعضه فلم يبق مستغرقا حينئذ نحو ان يقول له على
عشرة الا عشرة الا اربعة لان الكلام باخره وقد اخرج في الآخر عن
المستثناه اربعة فيكون المستثنى على الحقيقة ستة فلا يكون مستغرقا
فيقبل ويلزمه اربعة لانها الباقي بعد اخراج الستة قوله ولو من
نفى اى يقبل الاستثناء ولو كان من نفى فان الاستثناء من النفى اثبات
كما انه من الاثبات نفى لانه مشتق من الثنى وهو الصرف وانما يكون
الصرف من الاثبات الى النفى وبالعكس فلو قال ليس لفلان على شئ
الا درهم لزمه درهم وان قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية فعليه
تسعة لان المعنى الا تسعة لا يلزم الا ثمانية يلزم فيلزمه الثمانية والواحد
الباقي من العشرة ولو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة
وهكذا الى الواحد لزمه خمسة والطريق فيه وفي نظائره ان يجمع كل ما هو
اثبات في اصابع يديك وكل ما هو نفى في اليد الاخرى ثم يسقط
المنفى من المثبت فيكون الباقي هو المقر به او يخرج الاستثناء الاخير
من الذي قبله وما بقى منه يخرج مما قبله ولا تزال تفعل كذلك حتى ينتهى
الى الاول قوله كالطلاق اى يقبل الاستثناء في الاقرار كما يقبل
في الطلاق وجميع ما تقدم من التفاصيل المذكورة في الاقرار يجرى في الاستثناء
الواقع في الطلاق وقد استغنى المصنف بقوله هنا كالطلاق عن اعادة
هذه المسائل في باب الطلاق انت طالق ثلثا الا واحدة اشترط في
قبول الاستثناء فيه ان يكون متصلا مقصودا من اول الكلام ولو قال
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لغا الاستثناء لكونه مستغرقا الا ان يخرج عنه
بان يقول الا ثلاثا الا واحدة فيقع طلقة ولا يجمع المفرق في مثل انت طالق
ثلاثا الا طلقتين وطلقة او بالعكس ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنين
الا واحدة وقعت طلقتان لما مر قوله ومن غير جنس مجرور عطفا على نفى

اى يقبل الاستثناء ولو من غير جنس كما اذا قال له على الف درهم الا ثوبا
ولكن يشترط ان لا يفسر الثوب بما يستغرق قيمة الالف وان فسره بذلك
لغا التفسير وكذا الاستثناء ولزمه الالف كاملا لانه بين ما اراد باللفظ
فصار كما لو تلفظ به قوله والمستثنى اى وقبل قوله والمستثنى هذا العبد
ومات غيره حيث قال هؤلاء العبيد لزيد الا احدهم ثم مات كل العبيد
المشار اليهم سوى واحد منهم فادعى ان ذلك الواحد الباقي هو المستثنى
حتى لا يلزمه شئ قبل منه لان الاستثناء من الاعيان يصح صحته من
المطلقات نحو هذه الدار لزيد الا هذا البيت وهذا القميص له الا كمه
وهذا القطيع الا هذه الشاة وهذا الخاتم الا هذا الفص الى غير ذلك
اذا قال هؤلاء العبيد لزيد الا واحدا منهم صح الاستثناء ويرجع في التعيين
الرجوع اليه في تعيين المستثنى قوله ويعلق بالموصل اى ويقبل تفسيره قوله
على الف مثلا بالموصل ان اتصل ذكره بل بقوله على الف وان ذكره
منفصلا لم يقبل لان اول كلامه يلزمه لو اقتصر عليه وهو في تفسيره بالمؤجل
مدع فعليه الاثبات وهذا فيما يقبل التاجيل والتعجيل كالثمن والقرض
واما الذي يلازم التاجيل كالدية المضروبة على العاقلة فان ذكر ذلك
في صدر اقراره بان قال قتل ابن عمي فلانا خطأ ولزمني من ديته
كذا مؤجلا الى سنة انتهاؤها كذا فهو مقبول لا محالة وان قال على كذا من جهة
تحمل العقل مؤجلا فهو كذكر التاجيل في نحو الثمن حتى اذا انفصل لم يقبل التمام
ان كلامه ملزم وهو في الاسناد الى تلك الجهة مدع قوله ولمن عبد
اى ولو قال لزيد على الف وفسره على الفور بثمن عبد باعه منه زيد
ولم يسلمه بعد وقال ان سلمه سلمت الالف قبل تفسيره ولم يطالب بالالف
الا بعد تسليم العبد وهذا من باب تعقيب الاقرار بما ينافيه لان المذكور
اخرا في ذلك الباب يرفع المقر به وههنا بخلافه نعم لو قال على الف
من ثمن عبد واقتصر عليه ثم قال مفصولا هو من ثمن عبد لم اقبضه لم يقبل
ولا فرق بين ان يعين العبد فيقول من ثمن هذا العبد اذا سلمه سلمت
وبين ان يطلق فيقول من ثمن عبد وقال ابو حنيفة ان عين قبل وان
ان اطلق لم يقبل ولزمه الالف قوله وبالثمن اى وقبل قول المقر

يعرف لغتي وما حنث باليمين وفي الصور المتقدمة يقبل قوله من غير يمين فعلى هذا اذا حلف انه لقن ذلك لم يلزمه شيء وكذا في الطلاق فان من لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها لا يقع طلاقه كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناه لا يحكم بكفره قال المتولي هذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط فان كان لم يصدق في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى قوله ووديعة اي وقبل تفسير قوله علي الف بوديعة فلو قال لفلان علي الف واتى بالف وقال اردت هذا وهو وديعة عندك ولي عليك الف آخر دينا وهو الذي ادعيه يقول له على قبل قول المقر بيمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين مالكها فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن الواجب لا الثبوت في الذمة ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليها فلذلك قال علي ويفهم من اطلاق المصنف انه لا فرق بين كون التفسير بالوديعة متصلا بقوله علي وكونه منفصلا عنه فلا دخل لتخصيص صاحب الحاوية قبول التفسير بما اذا اتصل لتصريح الرافعي بان الاصح القبول حالة الانفصال ايضا قوله وتلف ورده اي وقبل قوله في تلف ما فسر بالوديعة وقبل تفسيره بها وكذا قبل قوله في رده بعد الاقرار وحكى الامام عن الاصحاب انهم قالوا لا الف مضمون عليه وليس بامانة لان قوله علي يقتضي الالتزام فلو ادعى تلف الذي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن واستشكل الرافعي من حيث النقل والتوجيه اما النقل فلان قضية ايراد غير الامام والغزالي انه ان ادعى التلف بعد الاقرار صدق واما التوجيه فلان كلمة على كما يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية كما مر قوله وللحالف اي وقبل تفسير قوله علي الف في ذمتي او دينا بالوديعة لم يصدق باليمين بل يحلف المقر له ان المقر به الف آخر غير الوديعة وانما لم يصدق المقر هنا بيمينه لان الوديعة عين فلا توصف بكونها دينا او في الذمة قوله وذا له الى لغوه اي ولو قال هذا الثوب لفلان وكان ملكي الى الآن اي الى حين الاقرار لزمه مقتضى اول كلامه ولغا آخره

كلاف الشاهد اذا شهد بان فلانا اقر لفلان بهذا الثوب وكان ملكه الى ان اقر فانه لا تقبل شهادته والفرق ان المقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه ويلغى ما لا يصح منه واما الشاهد فيشهد على غيره فيعتبر اداؤه لا متناقض واعلم ان قول المصنف وذا له وما عطف عليه من الصور في موضع المبتدأ وقوله آخر الزم خبره قوله ومطلى اي ولو قال على الف لا يلزم لزمه الالف مؤاخذة له بمقتضى اول كلامه والغاء لآخره وهذا من باب تعقيب الاقرار بما ينافيه ومن ذلك ايضا ان يقول على الف قضيته او من ثمن خمر او من ضمان بشرط الخيار ففي هذه الصور كلها يلزمه مقتضى اول كلامه ويلغى آخره قوله وفي ميراث ابي اي ولو قال له في ميراث ابي الف لزمه بخلاف ما لو قال له في ميراثي من ابي كما سيأتي والفرق على ما ذكره الغزالي انه في الصورة الثانية جمع بين الاقرار واضافة الميراث الى نفسه فيتنافى كما لو قال ثوبي لزيد بخلافه في الصورة الاولى ونعني التنافي بين الاضافة المذكورة وتعلق دين الغريم فان التركة كلها وان كانت مملوكة للورثة على الصحيح والدين متعلق بها وقال الاكثرون الفرق انه اذا قال في ميراث ابي فقد اثبت تعلق حق المقر له بالتركة وذلك لا يحتمل الا شيئا واحدا فان الديون التي لا يلزم بالموت يرتفع به ولا يتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من ابي فقد اضاف التركة الى نفسه ثم جعل للمقر له شيئا مضافا اليها وذلك قد يكون بطريق اللزوم وقد يكون على سبيل التبرع فاذا فسر بالتبرع قبل واعتبر فيه شرط قوله او في الكيس اي اذا قال له على الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه الف او لم يكن فيه شيء اصلا لان قوله على يقتضي اللزوم ولا ينظر الى ما عقبه به بعد ذلك وان كان في الكيس دون الالف لزمه التمام كما لو لم يكن فيه شيء ولو قال له على الف الذي في هذا الكيس فهو كما لو قال في اللزوم التمام ان نقص ما في الكيس فانه لا يلزم وانما يلزمه المقدار الذي في الكيس لا غير لجمعه بين التعريف والاضافة الى الكيس هذا هو المراد بقوله لا التمام ان نقص وهو معطوف على الضمير المستتر في قوله لزم قوله في الكيس اي في قوله الالف الذي في الكيس

ولم يكن اشارة الى ما ذكرناه من انه يلزمه الالف في الصورتين وان لم يكن
في الكيس شيء وقوله ثم متعلق بجميع المسائل المتقدمة من عند قوله .
وداره الى هنا وقد ذكرنا انه في موضع خبر المبتدا قوله وما جعله طرفه
عطف على المنفي في قوله لا التمام اي لا يلزمه التمام في الصورة المذكورة .
ولا ما جعله طرف المقر به او مظروفه فان الاقرار بالمظروف لا يستلزم الاقرار
بالظرف وكذا العكس واصل هذا ما تقدم نقله عن الشافعي رضي الله عنه
من البناء على اليقين فاذا قال لفلان عندي زيت في جرة . او سيف
في غمد لا يكون مقرا بالجرة والغمد لاحتمال ان يريد في جرة لي وفي غمد لي
وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت لا يكون مقرا بالسيف
والزيت وعلى هذا يقاس غيره حتى لو قال له عندي عبد على راسه
عمامة او في رجله خف لا يكون مقرا الا بالعبد وعن صاحب انه يكون
مقرا به وبالعمامة والخف ايضا لان العبد له يد على ملبوسه وما في يد
العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير
بخلاف المنسوب الى الفرس ونحوه وعامة الاصحاب على ان لا فرق
ولو قال له عندي دابة مسرجة او دار مفروشة لا يكون مقرا بالسرج والفرش
بخلاف ما لو قال سرجها وفرشها وبخلاف ما لو قال ثوب مطرز لان
الطراز جزء من الثوب المطرز وان ركب عليه بعد النسج قوله والحمل
بالجارية اي ولا يلزمه ايضا الحمل باقراره بالجارية الحامل فلو قال له عندي
جارية في بطنها حمل وقال هذه الجارية له وكانت حاملا لم يدخل الحمل
في الاقرار بها وان دخل في بيعها لان الاقرار اخبار عن حق سابق وربما
كانت الجارية له دون الحمل بان كان الحمل موصى به يؤيد ذلك انه لو
قال هذه الجارية لفلان الا حملها صح ولو قال بعتك هذه الجارية الا
حملها لم يصح قوله خلاف فص الخاتم اي فانه يلزمه يعني انه لو
قال له عندي خاتم فيه فص لزمه الفص مع الخاتم لان الفص متناول
باسم الخاتم حتى لو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما
اردت الفص لم يقبل لكونه رجوعا عن بعض المقر به ونقل الرافعي
في قوله عندي خاتم فيه فص وجهين ثم قال اصحهما على ما ذكره في التهذيب

انه ليس بمقر اي بالفص ولم يصحح الوجه الثاني واختار المصنف
في شرح اللباب ايضا انه لا يكون مقرا به قوله ومالي لفلان معطوف
على المنفي اي لا يلزمه الاقرار بالامرين ولا بقوله مالي لفلان فان شرط الاقرار
ان لا يكون المقر به مملوكا للمقر حين الاقرار لان الاقرار ليس بازالة ملك وانما
هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا بد من تقدم المخبر عنه على الخبر فلو قال داري هذه
او ثوبي الذي املكه لفلان كان تناقضا والمفهوم منه الوعد بالهبة
بخلاف قوله مسكني هذا لانه اضاف اليه السكنى وقد يسكن الانسان
ملك غيره قوله او الف في مالي اي وكذا لو قال له الف في مالي او
في ميراثي من ابي لم يلزمه وكان وعدا بالهبة للاضافة في قوله مالي وميراثي
بخلاف قوله في ميراث ابي وقد عرفنا الفرق بينهما واعلم ان هذا كله فيما اذا
اقتصر على قوله كذا ولم يذكر حرف الالتزام فان ذكره فقال له علي الف في مالي
او في ميراثي من ابي فهو اقرار بكل حال ذكره الرافعي قوله والمعلق
اي ولا يلزمه الاقرار المعلق فانه لا يلزمه به شيء كما لو قال اذا جاء راس الشهر
او قدم زيد فلفلان علي الف لم يوجد صيغة الالتزام جازمة ولان الاقرار اخبار
عن واجب سابق والواقع لا يتعلق بهذا اذا اطلق او قال قصدت
التعليق فان قال قصدت به كونه مؤجلا الى راس الشهر قبل قوله
وان اخر اي وان اخر التعليق بان قال علي الف ان شاء الله
وان شئت او شاء فلان فكذلك لا يلزمه به شيء كما لو قدم ولا يخرج على
الخلاف فيما لو قال له علي من ثمن خمر او خنزير لان دخول الشرط على
الجملة يصيرها جزءا من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءا من جملة اخرى
تغير معناها وقوله من ثمن خمر لا يغير معنى صدر الكلام وانما يبطله
فلا يلزم من عدم تبعيض الاقرار عند التعليق عدم تبعيضه في الصورة
الاخرى نعم لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر وقال اردت به التاجيل
لزمه مؤجلا بذلك قوله والف الف اي لو قال له علي الف الف لزمه
الف واحد لاحتمال ارادة التاكيد بالتكرار وكذا لو كرر عشر مرات فصاعدا
ولو قال الف فالف واراد العطف لزمه الفان والا فالمنقول انه لا يلزمه الا الف لان
الفاء قد تستعمل لغير العطف فيوجد بالنقل ونص فيما اذا قال انت طالق فطالق

انه يقع طلقتان و الاكثرون على تقدير النصب ومراده انه يحتمل نحو الافراد
ان يريد قدرهم لا نعم ومثل هذا لا يتضح في الطلاق وفيه نظر وبان
الطلاق انشاء ولا اخبار ولا شك انه اقوى واسرع نفوذا ولهذا لو اقر اليوم
بدرهم وغدا بدرهم لم يلزمه الا درهم ولو تلفظ بالطلاق في اليومين وقعت
طلقتان ولو قال له علي الف بل الف لم يلزمه الا الف لجواز ان يقصد
الاستدراك فيذكر لا حاجة اليه فيقصد الاول وكذا لو قال له بل الف
او لكن الف ولو قال له علي الف مع الف او معه الف او فوق الف او
فوقه الف او تحت الف فكذلك لا يلزمه الا الف واحد لجواز ان يريد مع
الف لي او فوق الف لي وايضا فقد يريد فوقه في الجودة او تحته في الرداءة
وقول المصنف اوقع و الف الف مبتدأ خبره قوله لغا الف قوله و الف
والف اي وقوله و الف والف و الف ثم الف الفان لاقتضاء العطف
المغايرة وامتناع ارادة التاكيد وكذا قوله الف قبل الف او بعد الف
الفان بخلاف ما لو تقدم في قوله فوقه او تحته والفرق ان الفوقية
والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الالف والقبلية والبعدية
يرجعان الى الزمان فلا يتصف بهما نفس الالف ولا بد من امر يرجع اليه التقدم
والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وكذلك قوله الف بل الفان
اذ لا يمكن ان يقصد ببل نفي المذكور قبلها لاشتمال ما بعدها على ما
قبلها وانما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة
عليه قال الرافعي وهذا يشكل بما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين
فانه يقع الثلاث قال ولا يبعد ان لم يتصرفوا فيهما تصرفهم فيما سبق من
المسائل ثم الذي ذكرناه مفروض فيما اذا ارسل ذكر الالف فاما اذا
قال عندي هذا الالف بل هذان الالفان لزمه الثلثة لان الالف المعين
لا يدخل في الالف المعين وكذلك لو اختلف جنس الالف و الثاني
نحو قوله علي درهم بل ديناران كما سيأتي قوله ودرهم الى اخره اي لو
قال علي درهم ودرهم لزمه ثلثة دراهم لان اقل الجمع ثلثة ولو قال له علي الف
والف والف يلزمه ثلثة الاف الا ان يريد تاكيد الثاني بالثالث فيلزمه
الفان لاحتمال اللفظ ذلك من حيث اتفاق الثاني والثالث في الاقتران

بالواو

بالواو وعدم تخلل الفصل بينهما بخلاف ما لو اراد تاكيد الاول بالثاني
او بالثالث فخلاف ما لو لم يرد تاكيدا اصلا قوله ودرهم بل ديناران
اي لزمه كل ما ذكره لعين الدرهم عن الدينارين لعدم اشتمال الدينارين على
الدرهم فلا يمكن حمل بل على انها للاضراب عن الاقتصار على الدرهم الواحد
واثبات الزيادة عليه كما فعل في قوله علي درهم بل درهمان ولا يمكن ايضا
الحمل على نفي كل منهما لمعين القول بلزومهما قوله وكذا درهم اي ولو قال له
علي كذا درهم كيف كان الدرهم يعني مرفوعا او منصوبا او مجرورا او موقوفا
لم يلزمه الا درهم واحد لكون الدرهم تفسيرا لما ابهم بقوله كذا وعن ابي حنيفة
انه اذا لزمه عشرون درهما لانه اول عدد مفرد ينتصب تمييزه واجاب الاصحاب
بانا لا ننظر الى الصواب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا نوازن المبهمات بالمبينات
بدليل انه لو قال علي كذا درهم بالجر لم يلزمه مائة درهم الا في رواية الطحاوي
عن بعض اصحاب ابي حنيفة انه قال بالموجب والزم المائة والمشهور عنهم
انه لا يلزمه الا درهم واصحهما هو مذهبنا هذا اذا افرد لفظ كذا فاما اذا كرر
فان عطف الثاني على الاول بالواو او بثم ونصب الدرهم بعدهما
لزمه درهمان لكون الدرهم تفسيرا لكل منهما من حيث المعنى فيقتضي
العطف مغايرتهما بتقديره في صناعة الاعراب تمييزا لا حالهما و بتقدير حذف
مثله عن الاول ثم لائمة العربية اختلاف في مثله هل المذكور للثاني ام
للاول على ما عرف في موضعه وان لم يعطف الثاني على الاول اي عطف
الثاني ولم ينصب الدرهم لم يلزمه الا درهم واحد كما لو لم يكرر اما اذا لم يعطف
فلاحتمال التاكيد واما اذا عطف ولم ينصب الدرهم فلعدم جعل الدرهم
تفسيرا حتى يتعدد بتعدد مثله فيجوز ان يريد تفسير اللفظين معا بالدرهم وحينئذ
يكون المراد من كل منهما بعض درهم قوله وواحد في الف اي ولو قال له
علي درهم واحد في الف درهم لزمه درهم واحد ان لم يرد الحساب و
المعية سواء اراد الظرفية او اطلق اخذا بالمتيقن فاما اذا اراد الحساب فان لم
يفهمه فكذلك لا يلزمه الا واحد لاستحالة ان يريد ما لا يفهمه وان فهمه لزمه الالف
وان اراد المعية لزمه الف ودرهم كالطلاق فانه لو قال انت طالق طلقة في
طلقتين واراد الحساب وفهمه وقعت طلقتان وان اراد المعية وقعت ثلث وان

اراد الطرف واصرة وكذا ان اطلق او اراد الحساب ولم يفهم قوله
والالف في الف ودرهم مبهم اي اذا قال لفلان علي الف ودرهم.
او الف وثوب او نحو ذلك مما عطف فيه مبهما على مبهم كان المعطوف
عليه وهو الالف في المثال المذكور باقيا على ابهامه حتى يجوز له تفسيره
بغير جنس المعطوف وهو ظاهر قوله لا في الف وخمسة عشر اي ليس الالف
في قول القائل له علي الف وخمسة عشر درهما بمبهم ولا في قوله الف وخمسة
وعشرون درهما فليس له تفسيره بغير جنس الدرهم بل الكل دراهم
اذ لم يعطف الدرهم على الالف بل جعله تمييزا للمعطوف فصار تفسيرا
للجميع بمقتضى العطف قوله ولا النصف اي وليس النصف ايضا المبهم
في قول القائل له علي درهم ونصف لسبق الذهن الى ان النصف من الدرهم
لا من غيره بخلاف ما لو قال علي نصف درهم فله تفسير النصف بما شاء
لان كونه من الدرهم في هذه الصورة غير سابق الى الفهم قوله وذا
لزيد بل لعمرو اي ولو قال هذا المال لزيد بل لعمرو او غصبته من زيد
بل من عمرو سلم المال لزيد لسبق الاقرار له وغرم قيمته لعمرو لانه حال بين
عمرو وبين ماله بالاقرار للاول والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف بدليل انه
لو غصب عبدا فابق من يده ضمنه ولو باع عينا وامضاها واستوفى
الثمن ثم قال كنت بعتها من فلان او غصبتها منه لم يقبل قوله على المشتري
وغرم القيمة للمقر له وهذه الصورة اولى بالغرم مما قبلها لتفويته فيها على
المقر له بتصرفه وتسليمه ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان
بدليل انه لو غر بحرية امة فنكحها واحبلها ثم اجهضت بجناية جان غرم
المغرور الجنين لمالك الامة لانه اخذ الغرم ولو سقط ميتا من غير
جناية لم يغرم وبني على الغرم في الصورة المذكورة ان لمدعي العين المبيعة
ان يدعي القيمة على بائعها مع بقاء العين في يد المشتري قوله غصبت
اي ولو قال غصبت هذا المال من زيد وهو ملك لعمرو لم يغرم لان
الاقرارين فيما تقدم متنافيان وهنا قوله لا مانع من الحكم بالثاني
ولا منافاة هنا لجواز ان يكون الملك لعمرو ويكون في يد زيد
باجارة او رهن او وصية بالمنافع فيكون الاخذ منه غاصبا فعلى هذا اذا مضى
زيد

زيد يبرئ عن ضمانه قوله وبان تكرر الى آخره الاصل في هذا الفصل ان تكرر
الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به لان الاقرار اخبار وتعدد الخبر لا
يقتضي تعدد المخبر عنه فينزل الجميع على شيء واحد الا اذا عرض ما
يمنع من ذلك فيحكم بالتعدد اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو اقر لزيد بتكرر
بان اقر له يوم السبت بالف واقر له يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف واحد
وان اقر بهما في مجلسين او كتب بهما صكين او اشهد على كل منهما وكذا
لو اقر له بالشيء كما لو اقر مرة بالعربية ومرة بالعجمية وكذا لو اقر له بعددين
زائد بدونه فيه كما لو اقر مرة بالف ومرة بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر وكذا لو
اقر مرة مطلق ومرة مضاف كما لو قال مرة له علي الف ومرة له علي
الف من ثمن عبد نزل المطلق على المضاف الا اذا اضافهما الى سببين
كما لو قال مرة له علي الف من ثمن عبد ومرة له علي الف من ثمن جارية
او وصفهما بصفتين كما لو قال مرة الف صحاح واخرى الف مكسرة فانه
يلزمه الفان لتعذر الجمع والتنزيل على واحد فقوله واحد خبر لمبتدأ مقدر
في قوله وبان تكرر اي والاقرار بان تكرر واراد بكونه واحدا اتحاد
المقر به قوله ولو تكرر شاهد اي ولو شهد بكل واحد من الاقرارين
شاهد واحد كان شهد شاهد بانه اقر يوم السبت بالف او بغصب
دار ثم شهد شاهد آخر بانه اقر يوم الاحد بالف او بغصب تلك الدار
لفقنا بين الشهادتين واثبتنا الالف والغصب لان الاقرار لا يوجب حدوث
شيء وانما هو اخبار عن ثابت فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما لا الى الاخبار
عنه بخلاف الانشاء كما لو شهد شاهد انه طلق يوم السبت وآخر انه طلق
يوم الاحد لم يثبت لشيء واحد منهما لانهما لم يتفقا على شيء اذ كل من
الانشائين يوجب احداث شيء وليس هو كالاخبار حتى يعتد فيه اتحاد
المخبر عنه والفعل كالانشاء فلو شهد احدهما بانه قتل او سرق او قذف
يوم السبت وشهد الآخر بانه فعل كذلك يوم الاحد لم يثبت شهادتهما شيء
قوله فصل يثبت بالاقرار ذكر الى قوله وانكر لما كان الاقرار
قد يكون بالمال وقد يكون بالنسب وفرغ من الكلام في الاول شرع في
الثاني ولا يصح الاقرار بالنسب الا اذا كان المقر بالصفات المعتبرة في

سائر المقرين ثم لا يخلو اما ان يلحق النسب بنفسه او بغيره فالاول كقوله
هذا ولدي ويشترط فيه ان يكون المقر ذكرا فلو استلحقت المرأة ولدا
واقتصرت على مجرد الدعوى لم يقبل اقرارها وان كانت غير ذات زوج
ويفارق الرجل من وجهين احدهما انها يمكنها اقامة البينة على الولادة
من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فمست الحاجة الى اثبات النسب
بمجرد الدعوى والثاني انها اذا اقرت بالنسب وكان لها زوج تعدى عليها
وعلى غيرها وقد يبطل اقرارها في حق الغير فيبطل في الجميع واعترض
عليه بانه لا يلزم من بطلانه في حق الغير بطلانه في الجميع بل ينبغي ان
تؤاخذ به في حق نفسها كما في الاقرار بالمال ودخل في اطلاق قوله ذكرا العبد
فيصح اقراره بالنسب لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه
في النكاح ووطء الشبهة ولا اعتبار بما يتوهم من الاضرار بالسيد بسبب
انقطاع الميراث عنه لو اعتقه لان من استلحق ابنا وله اخ يقبل استلحاقه
ان ادى الى انقطاع الميراث عن الاخ ويشترط ايضا في المقر بالنسب ان
يكون مكلفا فلا يصح اقرار الصبي والمجنون وهو ظاهر ويشترط
فيه ايضا ان يكون المقر له مجهول النسب لان من استلحق مشهور النسب
من غيره كذبه الشرع فان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره
ولا فرق بين ان يصدقه المقر له او يكذبه ولا يشترط ان يكون حيا
بل لو استلحق ميتا لحقه مات بعد البلوغ او قبله كان له مال او لم يكن
اذ ليس شرط طرو البالغ تصديقه على الاطلاق بل اذا كان اهلا
للتصديق ولا نظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان اصل النسب
مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه
قبل وحكم بسقوط القصاص ويشترط ان يكون اللحوق ممكنا فلو كان
المستلحق في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان
اكبر سنا منه او مثله او اصغر ولكن بقدر لا يتصور معه كونه ولدا لم
يصح الاقرار لان الحس يكذبه ويشترط ايضا ان يصدقه المقر له
اذا كان ممن يعتبر تصديقه كذا قال الرافعي واحترز بقوله اذا كان
يعتبر تصديقه عما اذا استلحق صغيرا فانه يثبت نسبه من غير تصديق فلو

استلحق

استلحق بالغا وكذبه لم يثبت نسبه الا ان يقيم عليه بينة فان لم تكن بينة
حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه
وان استلحق البالغ فلم يصدق ولم يكذب بل سكت فمقتضى ما ذكره الرافعي
والنووي فيه ان لا يثبت نسبه ومقتضى قول المصنف تصديقه
ان لم ينكر حيث اعتبر عدم الانكار من جهة المقر له ولم يعتبر تصديقه
ان يثبت نسبه ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه لم يندفع النسب بذلك
لان النسب مما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت
بالبينة وهذا هو المراد بقوله الا ان بلغ وانكر وعلى هذا فلو اراد المقر له
تحليفه قال ابن الصباغ ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل
فلا معنى لتحليفه وان استلحق مجنونا فافاق وانكر فهو كالصبي
قوله بالايلاد اي يثبت بالاقرار المذكور النسب مع الايلاد لامة المقر له
بالنسب ان كان الاقرار لا حرو لدي امته وكان الاقرار بالنسب مقتضيا لاقرار
بالعلوق في ملكه كعلمان من له جارية ذات ولد فيقال لولدها هذا
ولدي من هذه الجارية يثبت نسب الولد دون استيلاد الجارية لاحتمال
انه اولدها بالنكاح ثم ملكها وكذا لو قال انه ولدي استولدتها به في ملكي
او علقت به في ملكي قال الرافعي انقطع الاحتمال وكانت ام ولد
له لا محالة وفيه نظر لاحتمال انها كانت مرهونة عند العلوق وفي ثبوت
الاستيلاد والحالة هذه خلاف مشهور قال وكذا لو قال هذا ولدي
منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة وهذا كله
مفروض فيما اذا لم تكن الجارية مزوجة ولا فراشا له اما اذا كانت مزوجة
لم ينسب الولد الى السيد ولم تعد مستولدة للحوقه بالزوج وان كانت
فراشا له بان اقر بوطئها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالاقرار ولا فرق
في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لانه
انشاء نافذ في الحالين اذا عرفت هذا رجعنا الى مسألة الكتاب وهي
ما اذا كانت له امتان غير مزوجتين ولا مستفرشتين ولكل منهما
ولد فقال احدهما ولدي علقت به امه في ملكي امرناه بالتعيين كما
لو اقر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا

ووُرّثه وصارت ام ولد وهذا هو المراد بقول المصنف بالاولاد
الى قوله ان عتق واحترز بقوله بالعلوق في ملكه عما لو اقتصر على مجرد
الاستلحاق او قال مع ذلك ايضا ولدته في ملكي ولم يقل علقت به
في ملكي فقد مرّ انه لا يثبت به امية الولد للاحتمال المذكور قوله او
وارثه اي اذا مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين
لمعرفته ويكون حكم تعيينه حكم تعيين السيد في النسب والحرية والارث
وامية الولد ولو قال المصنف ثم وارثه بدل قوله او وارثه لكان احسن
فان لم يكن وارث او نفى او قال لا ادري عرض على القائف ويجوز ظهور الحال
للقائف بعد موت المستلحق بان كان قد رآه او يراه قبل الدفن او يرى
عصبته فيجد الشبه وان عجزنا عن التعيين بالقائف اما لعدمه او الحاقه
الولدين او نفيه لهما او لاشكال الامر عليه او وقفنا بينهما ليعرف الحر منهما ولا
ينتظر بلوغهما صرّح به سببا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف
لانه لا اشتباه هنا في ان الولد ابنهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا
جميعا اليه فلا يرتفع الاشكال قوله بمجرد العتق اي القرعة انما تؤثر في مجرد
حريته وخرجت له دون نسبه وارثه لانها على خلاف القياس وانما ورد
الخبر بها في العتق فلا يعمل بها في النسب والميراث واذا لم يثبت نسبه بالقرعة
قال الامام المذهب انه لا يصار به امية الولد لانها تتبع النسب فاذا
لم يجعله ولدا لم يجعلها ام ولد وحكى الرافعي عن كثيرين انها تحصل لان
المقصود من امية الولد العتق والقرعة عاملة فيه فكما يفيد حريته يفيد
حريتها فقول المصنف بمجرد العتق ينبغي ان يحمل على عتقه وعتقها ليوافق
ما عليه الاكثرون ولذلك اضاف لفظ العتق على الحرية لكون المتبادر منه
الى الذهن هو الحرية الطارئة وحريته للقرعة كذلك بخلاف حرية الولد قوله
ولا احد اولاده اي وان كان الاقرار المذكور لاحد اولاد امته
عتق المعين وهو الاصغر من المعين وصورة المسألة ان يقول من له امة
لها ثلاثة اولاد وهي غير مزوجة ولا مستفرشة للسيد احد هؤلاء ولدي علقت
به امه في ملكي فطالب بالتعيين فمن عينه منهم فهو حر نسيب وارث
وامه مستولدة فان كان المعين هو الاوسط فالاكبر رقيق والاصغر حر

سبب

سبب ان لم يدع استبرا بعد ولادة الاوسط وان ادعاه فلا يلحقه الاصغر
بناء على ان نسب ملك اليمين ينتفي بذلك لكن يكون حكمه حكم
امه فيعتق بوفاة السيد لانه ولد المستولدة وولد المستولدة اذا ولدته من
زوج او زنا عتق ولدها بعتقها وان كان المعين هو الاكبر فالقول
في الاوسط والاصغر كما مر في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد
قبل التعيين عين وارثه فان لم يكن وارث او قال لا اعرف عرض
الاولاد على القائف والحكم في تعيين الوارث والقائف كالحكم
في تعيين السيد فان تعذر تعيين القائف فالنص انه يقرع بينهم
لمعرفة الحرية ويوقف الميراث للاولاد على ما مر واعترض المزني بان الاصغر
حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر له او يكون
ولد المستولدة ويعتق بموت السيد واذا كان حرا بكل حال وجب ان
لا يدخل في القرعة لانه ربما خرج على غيره فيلزم ارقاقه واجاب
من سلم حرية الاصغر وهو الصحيح بانه لا يدخل في القرعة ليرق ان
خرجت لغيره بل ليرق ان خرجت عليه ويقتصر العتق عليه وقد تقدم
ان القرعة لا اثر لها في غير العتق فلا يثبت النسب والميراث وعن
المزني في المختصر الكبير ان الاصغر نسيب بكل حال لانه بين ان
يكون المراد بالاستلحاق وبين ان يكون ولد امته التي صارت
فراشا له بولادة من قبله قال الرافعي وهذا صواب على ما ابهم في الطرق
على اعتراضات متباعدة لكن الحق المطابق لما تقدم ان يفرق
بين ما اذا كان السيد قد ادعى الاستبراء بعد ولادة الاصغر
وبين ما اذا لم يدعه ويساعد في الحالة الثانية قوله ولا يوقف الارث
اي وحيث لا يحكم بثبوت النسب لا يوقف الارث وان تيقنا ان
احدهم ولده لانه اشكال وقع اليأس عن زواله فاشبه ما اذا غرق المتوارثان
ولم يدر انهما ماتا معا او على التعاقب لا يورث ولا يوقف قوله
ويثبت نسب غير الى الخ هذا نوع من الكلام في القسم الاول وهو
الحاق النسب بنفسه شرع في القسم الثاني وهو الحاقه بغيره مثاله
ان يقول هذا اخي ابن ابي او ابن امي او هذا عمي فيكون ملحقا للنسب

بالجد ويشترط في ثبوت النسب هذا الالحاق كون المقر وارثا فلا
يثبت باقرار الاجنبي ولو مات مسلم عن ابن كافر وقاتل او رقيق لم
يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال ولا باقرار الا
في حق الملحق به فما دام الشخص حيا ليس لغيره الالحاق به وهذا
يفهم من قوله الوارث ويشترط كونه حائزا للميراث فلو مات وخلف ابنا
واحدا فاقر باخ آخر ثبت نسبه ولو خلف اثنين او ابنين وبنات
فلا بد من اتفاقهم جميعا وكذلك يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما
من الورثة وكذا المعتق فلو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان
كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم يكن حائزة يوافقها الامام
فلذلك بناء على ان الامام له حكم الوارث ولو كان في الورثة صبي
او مجنون لم يثبت النسب باقرار غيره من الورثة بل ينتظر بلوغ الصبي
وافاقة المجنون فان ماتا قبل ذلك ولم يخلفا سوى المقر ثبت النسب
من غير حاجة الى تجديد الاقرار وان خلفا ورثة سواه اعتبرت موافقتهم
قوله وان سبق انكار اعلم ان سبق الانكار له صور منها ان يسبق
الانكار من الملحق به بان يكون قد نفاه ثم استلحقه وارثه
بعد موته فانه يلحقه كما لو استلحقه المورث بعد النفي باللعان وغيره
ومنها ان يسبق من بعض الورثة ثم يموت المنكر ولا يخلف الا
المقر فانه يثبت النسب باقراره لان جميع الميراث قد صار له وان
خلف وارثا آخر غير المقر فاقر ذلك الوارث ومنها ان يسبق
من الوارث الحائز ثم يموت ويقر وارثه ونكر المصنف قوله انكار ليكون
صالحا لجميع هذه الصور قوله او انكر اي وان انكر المقر له نسب المقر
فان ذلك لا يمنع من ثبوت نسب المقر له وصورته ان يقر الابن
المستغرق المعروف النسب مثلا باخ مجهول فانكر المجهول نسب
المعروف لم يتاثر نسب انكاره نسب المعروف ولا يحتاج الى
اقامة البينة على نسبه ويثبت نسب المجهول باقرار المعروف
لكونه بانه وارث حائز ولو اقر باخ مجهول ثم انهما اقرا باخ ثالث
وانكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لانه ثبت نسب الثالث

فاعتبر

فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوين مجهولين وصدق
كل منهما الآخر ثبت نسبهما وان كذب كل منهما الآخر فكذلك لوجود
الاقرار من الحائز وان صدق احدهما الآخر وكذبه الآخر ثبت نسب
المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توامين فان كانا
توامين فان كانا توامين فلا اثر لتكذيب احدهما الآخر بل اذا
اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما قوله ولا يرث ان حجب ارثه
اي اذا اقر الوارث الحائز بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن
اخ فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ
ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار فيبطل اقراره واذا بطل الاقرار
فلا نسب ولا ميراث فيلزم من توريثه عدم توريثه وكل ما ادى ثبوته
الى نفيه استحال ثبوته قوله وان انكر بعض الخ اي
وان انكر بعض الورثة نسب من اقر به البعض الآخر كما لو اقر
احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الآخر لم ياخذ المقر به شيئا من
الميراث في ظاهر الحكم لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت لعدم
اتفاق الورثة على الاقرار واما في الباطن فعلى المقر اذا كان
صادقا ان يشركه في نصيبه من الميراث لانه عالم باستحقاقه ويحرم
عليه حقه وحقه الذي يحصل في الصورة المذكورة ثلث ما في يد المقر
صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذاك والطريق في تصحيح
المسئلة ان تضرب اصل المسئلة على قول المنكر في المقر وهو ثلثه فيبلغ
ستة ثلثه منها للمنكر وثلثه للمقر ياخذ منها المقر به سهما ويبقى للمقر سهمان
قوله باب ——— صح اعارة اهل التبرع الى آخره العارية
قيل انها منسوبة الى العار لان في طلبها عارا وقيل من عار يعير اي
جاء وذهب وسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل من التعاور
والاعتوار وهو تداول القوم الشيء بينهم وذكر الخطابي في الغريب
ان اللغة العالية العارية بالتشديد وقد يخفف والاصل فيها قوله تعالى
ويمنعون الماعون فسره بعضهم بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض
كالدلو والفاس والقدر وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال

العارية مضمونة ولها اركان واحكام فالركن الاول المعير وشرطه
ان يكون اهلا للتبرع بعقد لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا تصح
اعارة الصبي والمجنون والمحجور عليه والمكاتب بغير اذن السيد
والثاني المستعير وشرطه ان يكون من اهل التبرع عليه بعقد
مشتمل على ايجاب وقبول اما بقول او فعل وهو المراد بقوله من التبرع
عليه والاحتراز بالعقد عن الصبي والبهيمة فان لهما اهلية التبرع عليهما
ولكن لا بعقد والثالث المستعار وشرطه ان يكون عينا ينتفع بها منفعة
لا يكون استيفاء تلك المنفعة باستهلاك العين بل يكون منتفعا بها
بعد بقائها كالعبيد والدواب والدور والثياب لا كالاطعمة فان
منفعتها في استهلاكها وخرج بقوله المنفعة ما اذا قال اعرتك
هذه الشاة لدرها ونسلها قال الرافعي لو قال ملكتك درها ونسلها
فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة
الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحتك
درها ونسلها فوجهان احدهما انه كقوله ملكتك والثاني انه اباحة
صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولي قال النواوي هذا
اصح واختاره ايضا القاضي ابو الطيب وصاحب الشامل فعلى
هذا لا يطرد قول المصنف لمنفعة اذ تكون العارية لاستيفاء عين
ويعضده ظواهر الاخبار في المنائح والمنيحة هي الناقة او الشاة يعطيها
غيرك ليحلبها ثم يردها عليك قال ابو عبيد وللعرب اربعة اسماء
يضعها موضع العارية المنيحة والعرية والافقار والاخبال قوله
مملوكة الى آخره بيان لشروط المنفعة المقصودة من العارية فمنها
ان تكون مملوكة للمعير او لموكله فيجوز للمستاجر ان يعير لانه مالك
للمنفعة بدليل انه يجوز له اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا
الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف المستعير وسياتي
ومنها ان تكون قوية احترازا عن الضعيفة ومباحة احترازا عن المحرمة
وسياتي ذكرهما قوله معلومة الجنس اعلم ان المستعار اذا لم ينتفع
به الا بجهة واحدة كالبساط الذي لا يصلح الا لان يفرش لم يحتج
في

في اعارته الى التعرض للانتفاع وان كان ينتفع به بجهتين فصاعدا
كالارض تصلح للزراعة والبناء والدابة تصلح للركوب والحمل
فينبغي ان تكون الجهة الواحدة من جهات الانتفاع معلومة الجنس
وان لم يعلم نوعها كما لو قال اعرتك هذه الارض للزراعة وان لم يعين
المزروع فانه يصح الاعارة وله ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ ولو
لم يعلم جنس المنفعة ايضا صح في وجه وهو الذي اورده الروياني
وصاحب المهذب ولا يضر ما فيه من الجهالة بخلاف الاجارة لانه
يحتمل في الاعارة ما لا يحتمل في الاجارة واصح الوجهين انه لا يصح
لان الاعارة معونة شرعت للحاجة فليكن على حسب الحاجة
ولا حاجة الى الاعارة المرسلة قال الرافعي وعلى هذا فلو قال اعرتك
لتنتفع به ما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت فوجهان ولم يصحح شيئا
وكذا النواوي وصحح المصنف الصحة ثم قال وعلى الاصح الاول للمستعير
ان ينتفع به كيف شاء لاطلاق الاذن وقال الروياني ينتفع به
بما هو العادة فيه وهذا احسن قوله لا المستعار بالنصب عطفا على
عينا اي لا يصح اعارة اهل التبرع المستعار وهذا هو الذي احترز
عنه بقوله مملوكة لان المستعير غير مالك للمنفعة بدليل انه لا يجوز
ان يوجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى
غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره نعم
للمستعير ان يستوفي المنفعة بوكيله قوله والنقد يعني ما احترز
بقوله قوية لان منفعة النقد في غير الانفاق ضعيفة فلا تصح اعارة
الدراهم والدنانير وان كان فيها منفعة التزين بها والضرب على
طبعها لان هذه المنفعة قلما تقصد منها وهذا معنى ضعفها قال
الرافعي بعد نقل الخلاف في المسالة سبق لي الفهم من كلامهم ان الخلاف
في حالة الاطلاق فاما اذا صرح بغرض التزين وقد اتخذ هذه المنفعة
مقصدا وان ضعفت فينبغي ان يصح وبصحته اجاب في التتمة
قوله والصيد الى المحرم وهو ما احترز عنه بقوله مباحة فلا يجوز للحلال اعارة
الصيد من المحرم لانه يحرم عليه امساكه فلو فعل وتلف في يد المحرم

فمن الاجزاء بالاستعمال و العبد للحلال ولا يجوز اعارة الجواري للاستمتاع
واما للخدمة فيجوز ان كانت الاعارة من محرم او امراة و الا فلا
لخوف الفتنة الا اذا كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة ففيه وجهان
اطلقهما الرافعي وقال النواوي اصحهما الجواز وبه قطع جماعة منهم
صاحب المهذب و اطلاق المصنف يقتضي عدم الفرق وهو الموافق
لما في الوجيز و الوسيط وقد حكم في الوسيط بالصحة وان كانت
الاعارة محظورة قال الرافعي ويشبه ان يقال بالفساد كالاجارة
للمنفعة المحرمة ويشهد له ما اطلقه المعظم من نفي الجواز ويكره اعارة
احد الابوين من الولد للخدمة لان استخدامهما مكروه ولفظ الامام في النهاية
نفي الحل قال النواوي الذي قاله الاصحاب انه يكره كراهة تنزيه
وكذا اعارة العبد المسلم من الكافر كما يكره رهن الجارية الحسناء
من فاسق الا ان يوضع عند عدل قوله بايجاب وقبول اي صح
الاعارة بايجاب من المعير كاعرتك هذا او خذه لتنتفع به وقبول من
المستعير كقبلت او استعرت ويقوم الفعل مقام اللفظ من احد
الطرفين لا منهما فلو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت
العارية وكذلك لو قال المالك خذه لتنتفع به فاخذه تشبيها للاعارة
باباحة الطعام ولو رآه عاريا فاعطاه قميصا فلبسه او القى لضيفه
وسادة او فرش فراشا فجلس عليه لم يكن ذلك عارية خلافا للمتولي
حيث جعله عارية لعدم اعتبار اللفظ في واحد من الطرفين وهذا
هو مقتضى التشبيه بالضيافة قوله و اعرتك اي ولو قال اعرتك
حماري لتعيرني فرسك كان ذلك اجارة نظرا الى المعنى لكنها
اجارة فاسدة لجهالة العوض فعلى كل منهما اجرة مثل دابة الآخر
ومن نظر الى اللفظ جعله اجارة فاسدة وتظهر فائدة الخلاف في
الضمان وعدمه قوله واغسل اي اذا قال لقصار اغسل هذا
الثوب او لخياط خطه فهو استعارة لبدنه حتى لا يستحق اجرة سواء
كان ممن يعتاد اخذ الاجرة على ذلك العمل ام لا وسواء بدا المالك
بالامر او العامل بالالتماس قوله ومؤنة اي مؤنة رد العارية حيث لها

مؤنة

مؤنة على المستعير لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه
وايضا فانها نوع بر ومعروف فلو لم تجعل مؤنة ردها على المستعير
لامتنع الناس منها وهي مضمونة ولانه مال يجب رده الى مالكه
فيجب قيمته عند التلف كالماخوذ على سبيل السوم ولو اعار
بشرط ان يكون امانة لغا الشرط وكانت مضمونة ثم الواجب قيمة
يوم التلف لا اقصى القيم ولا قيمة يوم القبض لان في ايجابهما ايجاب
ضمان الاجزاء بالاستعمال وهي غير مضمونة على الصحيح لكن القائل
باحدهما يمنع كونها غير مضمونة مطلقا بل على تقدير رد العين ويبنى
على هذا الخلاف ولد العارية اذا ولدت في يد المستعير ان قلنا
انه مضمون ضمان الغصب كان مضمونا عليه و الا فلا وليس له استعماله
بلا خلاف قوله لا بالاستعمال اي انما يلزم المستعير قيمة يوم التلف
اذا كان التلف في الاستعمال لا بالاستعمال اذ لو كان التلف بالاستعمال
بان انمحق الثوب باللبس مثلا او تلفت الدابة بسبب الحمل المأذون
فيه لم يجب ضمانه لحدوثه عن سبب مأذون فيه بخلاف ما لو اصيب
وكذلك الاجزاء ما تلف منها بسبب الاستعمال المأذون فيه لم يلزم ضمانها
وما تلف منها بغير هذا السبب لزم ضمانها قوله وان اركب اي وتجب
على المستعير وان اركبه المالك دابة تصدقا عليه لا لشغله فتلفت تحته
فاما الذي اركبه دابته لشغله فتلفت في يده من غير تعد فلا ضمان
عليه لانه لم ياخذها لغرض نفسه وكذلك لو سلمها الى رائض ليروضها او
كان عليه متاع نفسه فاركب انسانا فوقه ليحفظ المتاع ولو اردف المالك
غيره فعلى المردف نصف القيمة قوله ومن المستاجر معطوف على
المنفي اي لا ضمان على من اركبه المالك لشغله ولا على المستعير من المستاجر
والموصى له بالمنفعة لانهما لا يضمنان وهو نائب عنهما الا ترى انه اذا انفسخت
الاجارة انفسخت العارية وانه يستقر الاجرة على المستاجر باستيفاء
المستعير ومؤنة الرد في هذه العارية على المالك ان ردها
المستعير عليه وعلى المستعير ان ردها على المستاجر قوله وينتفع المأذون
اي وينتفع المستعير بالانتفاع المأذون او مثله او دونه ضررا من نوع

المأذون ما لم ينهه المعير عن غير المأذون اعلم ان تسلط المستعير على
الانتفاع بحسب اذن المعير وتسلطه فاذا اذن له في الزراعة لم يكن
له البناء ولا الغراس لانهما ليسا من نوعها وضررهما فوق ضررها
وان اذن له في زرع الحنطة فله زرعها وزرع ما ضرره مثل ضررها.
او دونه كالشعير وليس له زرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة والقطن
هذا اذا لم ينهه عن زرع غيرها فاما اذا نهاه عنه فليس له زرع غيرها
اصلا قوله وبالزراعة اي وينتفع بالزراعة في الارض التي استعارها
للغراس والبناء وان لم تكن الزراعة من نوعهما لانها اقل ضررا
منهما لا عكسه وهو لا ينتفع بالغراس والبناء في الارض المستعارة للزراعة
لما مر ولا ينتفع بالغراس في المستعار للبناء وكذا العكس لاختلاف
جنس الضرر فان ضرر الغراس في باطن الارض اكثر لانتشار عروقه
وضرر البناء في ظاهرها اكثر قوله ورجع اي ورجع المعير في
العارية متى شاء ولو قبل انقضاء المدة في العارية الموقتة لان
الاصل فيها الجواز وللمستعير الرد متى شاء لانها مبرة وتبرع فلا يليق
بها الا لزوم قوله لا لجدار اي كاعارة الجدار لوضع الجذع عليه فان
للمعير الرجوع في ذلك متى شاء ولو بعد وضع الجذع والبناء عليه
ولكنه لا يتمكن من القلع مجانا بل فائدة الرجوع والحالة هذه انه يتخير
بين ان يبقي باجرة وبين ان يقلع ويضمن الارش كما لو اعار ارضا
للبناء قال في المهذب الا ان في اعارة الارض له خصلة اخرى وهي
تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز
ان يتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع قوله وللدفن اي وكاعارة
الارض لدفن الميت فان للمعير الرجوع فيها ان اندرس اثر الميت
واما قبل الاندراس وبعد الدفن فليس له الرجوع لما في النبش من هتك
حرمة الميت وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع الميت وكذا بعد
الوضع ما لم يوار بالتراب ثم حكى الرافعي عن صاحب التتمة ان مؤنة الحفر
اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميت وقال النواوي
كذا هذا هو في نسخ الكتاب للامام الرافعي وهو غلط في النقل عن المتولي

فان

فان المتولي قال اذا رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن
غرم لولي الميت مؤنة الحفر لانه باذنه في الحفر اوقعه في التزام ما التزم
وفوّت عليه مقصوده لمصلحة نفسه فهذا لفظ المتولي بحروفه قال
النواوي وهو الصواب والله اعلم قوله وللزرع اي اذا اعار ارضا
للزرع فزرع المستعير ثم رجع المعير قبل ادراك الزرع فان كان
مما يعتاد قطعه قطع وكلف به والا يبقى الى الادراك باجرة المثل
من يوم الرجوع لان المعير انما اباح له المنفعة الى وقت الرجوع
فصار كما لو اعاره دابة الى بلد ثم رجع في الطريق يلزمه نقل متاعه
مأمن باجرة المثل وليسا لزرع كالغراس والبناء حتى يتخير المعير فيه
بين الخصال المذكورة فيما بعد لان للزرع امدا ينتظر بخلاف الغراس
والبناء فانهما للتأبيد قوله الا ان عين اي الا ان عين المعير
مدة الزراعة فانقضت والزرع غير مدرك وكان ذلك لتقصير
المستعير في الزراعة بالتأخير فان المعير لا يلزمه ابقاء الزرع والحالة
هذه بل له قلعه مجانا وكذا لو حمل السيل نوى او حبات لغيره الى
ارضه فعليه ردها الى مالكها ان عرفه والا ردها الى القاضي
فلو نبت في ارضه اجبر مالك النوى والحبات على قلع ما نبت منها
لان مالك الارض لم يأذن فيه فهو كما لو انتشرت اغصان شجرة الغير
الى هوائه فان له قطعها هذا في جميع السيل الذي له قيمة فلو حمل
السيل ما لا قيمة له من نواة واحدة او حبة فنبت فهي لمالك الارض
لان التقويم انما حصل له في ارضه قوله فيقلع مجانا اي فالحكم في التعيين
ان مالك الارض يقلعهما مجانا قوله كما للغراس اي كما لو اعار الارض للغراس
والبناء فان له القلع مجانا ان شرط القلع عند الرجوع وعلى المستعير
تسوية الحفر بعد القلع ان شرطها ايضا والا فلا لان شرط القلع
رضى بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا فان اراد المستعير القلع فله ذلك لانه
ملكه فله نقله عنه وان لم يرده لم يكن للمعير القلع مجانا ولو بعد مضي المدة
في العارية الموقتة لانه محترم لم يشرط نقضه وشأن المدة يجوز ان تكون
للمنع من احداث الغراس او البناء بعدها لكنه يخير المعير بين ثلاث خصال

اما ان يبقى الغراس او البناء باجرة المثل و اما ان يقلع ويضمن النقصان
وهو ارش التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا و اما ان يتملكه عليه
بقيمته فاى الثلث اختار المعير من الرجوع ولا يصح مال المستعير
فانما ثبت الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير ونظر الغير باختيار المعير
لانه هو الذى صدرت منه هذه المكرمة ولانه مالك الارض وهو اصل
والبناء والغراس فرع تابع لها ولذلك يتبعها في البيع و في اختيار
المعير للابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة وجه آخر انه لا بد من رضا المستعير
فيهما لان احدهما اجارة والآخر بيع قال الرافعي ويمكن تقدير وجه
ثالث فارق بين التملك بالقيمة فيقال اذا اختاره المعير اجبر المستعير
عليه وهو كتملك الشفيع الشقص قهرا وبين الابقاء باجرة فيقال انه
لا بد فيه من رضا المستعير قال ويستخرج هذا الفرق من قول من يقول
من الاصحاب يتخير المعير بين خصلتين القلع وضمان الارش والتملك
بالقيمة وهكذا ذكره القاضى ابو على الزجاجى واكثر العراقيين وغيرهم
قال ويشبه ان يكون هذا اظهر في المذهب و قد جزم النواوى بان
الاصح في المذهب هو التخيير بين الخصلتين فعلى هذا يكون المذكور في الكتاب
مخالفا لما اختاره لكنه موافق لما قطع به الامام و الغزالى و المصحح
في المحرر ايضا هو التخيير بين خصلتين لكن جعل الثانية الابقاء بالاجرة موضع
التملك بالقيمة ثم قال ومنهم من يزيد خصلة ثالثة وهى التملك عليه
بالقيمة ويقول باختيار المستعير على ما يختاره المعير من الخصال الثلث
قوله فان ابى كلف التفريغ اى فان امتنع المستعير عن الخصال
الثلث المذكورة كلف تفريغ الارض لان الارض مفوض الى اختيار المعير
في تلك الخصال على ما مر فعلى المستعير الانصاف او التفريغ ومن قصر
حصر المعير على خصلتى القلع بالارش و التملك بالقيمة قال لو امتنع
المعير عنهما وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وكذلك ان
بذل الاجرة وبه اجاب الذين خيروه بين الخصال الثلث اذا امتنع
منهما جميعا ثم لا يبيع الحاكم الارض مع الغراس و البناء عليهما لفصل الخصومة
بل يعرض عنهما الى ان يختارا شيئا قوله وله الدخول قبل اى وللمعير

دخول

دخول الارض و الانتفاع بها قبل التفريغ و للمستعير الدخول لسقي الغرس
ومرمة البناء صيانة لملكه عن الضياع وليس له الدخول لغير التفرج
بغير اذن المعير قوله وان قلع اى وان قلع المستعير حيث لم
شرط المعير عليه القلع لزمه ان يسوى الحفر لانه قلع باختياره فلزمه
رد الارض الى ما كانت عليه قوله ولكل اى ولكل واحد من المعير
والمستعير بيع ملكه من الآخر ومن ثالث وتمكن المعير بعض المستعير بالقلع
والتملك عليه لا يمنع من صحة بيعه لثالث كما ان تمكن الشفيع من تملك
الشقص لا يمنع من ذلك ثم المشترى من المعير يتخير تخير المعير وينزل
المشترى من المستعير منزلة المستعير وللمشترى الخيار في الفسخ ان كان
جاهلا بالحال قوله والقول اذا اختلف مالك الدابة و راكبها فادعى
احدهما احد الامور المذكورة في الكتاب وادعى الآخر آخر فالقول للمالك وكذلك
اذا اختلف مالك الارض وزارعها ومجموع صور الاختلاف في الدابة
باعتبار الامور الثلثة المذكورة اثنا عشر صورة ست في الدابة
وست في الارض و المذكور منها في الكتاب ثمان صور اربع في الدابة
وهى دعوى المالك الغصب و الراكب الاعارة ودعوى المالك الاجارة
والراكب الاعارة وعكسهما وهو دعوى المالك الاعارة و الراكب الغصب
ودعوى المالك الاعارة و الراكب الاجارة وبقيت صورتان غير مذكورتين
في الكتاب وهما دعوى المالك الغصب و الراكب الاجارة وعكسه فصارت
صور الاختلاف في الدابة ستا و المذكور منها في الكتاب اربع وكذلك
صور الاختلاف في الارض على هذا القياس ثم اعلم ان الحكم ليس على هذا
الاطلاق المذكور في الكتاب بل يفصل القول في بعض هذه الصور ونبين
التفصيل ليقاس عليه الباقى فنقول اذا اختلف راكب الدابة و مالكها
فقال له الراكب اعرتنيها وقال المالك بل آجرتكها فان كانت الدابة باقية
و قد مضت مدة لمثلها اجرة فالقول قول المالك مع يمينه لانهما اختلفا في
المنفعة وكان كما لو اختلفا في عين فقال المالك بعتكها وقال الآخر
بل وهبتنيها فان المصدق هو المالك وكما لو اكل طعام الغير وقال
كنت ابحته لى وانكر المالك كذا قاله الرافعي هنا وقال في باب البيع اذا قال

بحمل هذا بالف فقال بل وهبتنيه حلف كل منهما على نفي ما يدعيه
صاحبه هذا هو المشهور ولو غسل ثوبه غسال او خاط خياط
ثم قال فعلته بالاجرة وقال مالك الثوب قولا واحدا بخلاف ما نحن
حيث كان المذهب فيه ان القول قول مالك المنفعة والفرق
ان الغسال فوت منفعة نفسه ثم ادعى لها عوضا على الغير وههنا
المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم
يقبل وان لم يمض مدة لمثلها اجرة بل اختلفا عقيب العقد فالقول
قول الراكب مع يمينه لانه لا يدعي لنفسه حقا ولم يتلف المنافع على المالك
فالمدعي على الخصم هو المالك وفيما جرى تلف المنافع تحت يد الراكب
فيجب القول باختلافها ويظهر ان اطلاق المصنف ان القول للمالك
لا يطرد في هذه الصورة وان جرى الاختلاف المذكور بعد هلاك الدابة
فان هلكت قبل مضي مدة لمثلها اجرة فالراكب يقر بالقيمة والمالك
ينكرها فهو كما لو اقر لشخص بشيء وانكره المقر له وان هلكت بعد مضي
مدة لمثلها اجرة فالراكب مقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة
فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بلا يمين بناء على ان
الاختلاف في الجهة لا يمنع الاخذ وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة
بلا يمين والزائد باليمين وحكم الاختلاف في الارض كحكمه في الدابة
ولو قال المتصرف اعرتني هذه الدابة او الارض وقال المالك بل غصبتها
فان لم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى لهذه المنازعة اذا لم يتلف العين
ولا المنفعة ويرد المال الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فهو كما
لو اختلفا في الاعارة والاجارة على ما سبق وذلك لان المالك يدعي
ههنا اجرة المثل كما يدعي هناك المسمى هذا اذا كانت العين باقية فاما
اذا كانت هالكة فان هلكت بعد مضي مدة لها اجرة فالمالك يدعي
اجرة المثل والقيمة بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة
العارية فالحكم في الاجرة على ما مر عند بقاء العين واما العين فقد قال في
التهذيب ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ فلا ياخذها الا باليمين وان قلنا لا
يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم تتفاوت ولكن كانت قيمته يوم التلف اكثر

احدها

اخذها بلا يمين وان كانت قيمته يوم التلف اقل اخذها بلا يمين وفي الزيادة
يحتاج الى اليمين وان هلكت قبل مضي المدة المذكورة لزمته القيمة
ثم قياس ما في التهذيب ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا حلف
والا اخذ من غير يمين ولو قال المتصرف اجرتنيها وقال المالك بل غصبتها
والعين باقية فان لم يمض مدة لها اجرة فالمصدق المالك فاذا حلف
استرد العين وان مضت فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف مقر بالمسمى
فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذ بلا يمين وان كانت اجرة
المثل اكثر اخذ قدر المسمى بلا يمين والزائد باليمين قال صاحب
التهذيب ولا يجيء ههنا خلاف لاختلاف الجهة كما لو ادعى المالك
مسمى الاجارة والمتصرف صدقها بخلاف المالك وياخذ اجرة المثل وان
كان الاختلاف بعد تلف العين في يد المتصرف مدة لمثلها فالمالك يدعي
اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذها
بقدره بلا يمين واخذ ما ينكره باليمين وعلى هذا فقس الحكم في ساير الصور
فرع اذا استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير وهو جاهل بالرجوع
لم يلزمه الاجرة آخر اذا مات المستعير وجب على ورثته الرد وان
لم يطالب المعير [illegible] باب [illegible] الى [illegible]
المقصود في هذا الموضع تعريف الغصب وبيان حكمه اما تعريفه فللاصحاب
عبارات مختلفة فيه منها انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا وقيل عدوانا
انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهذه العبارة اعم من الاولى واضاف
الامام وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه
من غير عدوان كما اذا اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوبا للمودع
على ظن انه ثوبه او لبسه المودع على ظن انه ثوبه وقيل كل مضمون على
ممسكه فهو مغصوب كالمقبوض بالشرى الفاسد والوديعة والرهن اذا
تعدى فيهما وهذه اعم من الاولين قال الرافعي واشبه العبارات واشهرها
الاولى والثابت في الصورة المذكورة حكم الغصب لا حقيقته وقال
النواوي كل هذه العبارات ناقصة فان الكلب وجلد الميتة ونحوهما مما
ليس بمال لا ينظر فيها مع انه يغصب وكذلك الاختصاصات بالحقوق في الاخبار

انه الاستيلاء على حق الغير وفي المصباح ان قول المصنف على
مال الغير احتراز عن الاستيلاء على نحو الكلب والخمر لغني فانه لا يوجب
الضمان اذ لا مال كانه قصد له عند ارادة ما ذكره النواوي وان المصنف لم
يقصد الا تعريف الغصب الذي يوجب الضمان فانه قال بالاستيلاء ابتداء
ضمن فقوله بالاستيلاء متعلق بقوله ضمن واما حكم الغصب فالتحريم
وايجاب الضمان وفي الكتاب والسنة ما يدل على تحريمه قال الله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال عليه السلام من غصب شبرا
من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة والاجماع ايضا منعقد
على تحريمه وايجاب الضمان قوله مستولدة ومكاتبا اشارة الى انهما
كالقن في كون الاستيلاء عليهما موجبا للضمان كما ان المدبر كذلك لكن
ادخال المكاتب هنا في جملة الاموال مع اخراجه لا عنها في الايمان حيث
حكم بعدم الحنث اذا حلف انه لا مال له وكان له مكاتب فيه نظر
واما اظن الاستناد في الفرق الى العرف سالما عن المنازعة قوله
ظلما احتراز عن اخذ المستحق قدر حقه ومال غريمه حيث لا يجد فانه لا يضمن
وقد دخل فيه كل يد ترتب على يد الغاصب فانها يد ضمان على ما سياتي
كان ركب اي الاستيلاء الموجب للضمان في الدواب كان ركبها
وفي الفرش كان جلس عليها وان لم ينقلها لانهما غاية الاستيلاء بصفة
الاعتداء واعتبار النقل فيهما قياسا على القبض في البيع وسائر العقود
غير مستقيم لان القبض في البيع له حكمان احدهما دخول المبيع في ضمان
المشتري وذلك يحصل بالركوب والجلوس من غير نقل وهو المقصود
هنا والثاني تمكنه من التصرف فان كان الركوب والجلوس باذن
البائع حصل بهما التمكن ايضا والا فلا والنقل ايضا كذلك لانه انما يفيد
التمكن من التصرف اذا كان باذن فلا حاجة الى اعتباره مع الركوب والجلوس
قال الرافعي ويشبه ان تكون المسالة مصورة بما اذا قصد الراكب
والجالس الاستيلاء اما اذا لم يقصده ففي التتمة ان في كونه غاصبا
وجهين وقد سوى النواوي بين قصد الاستيلاء وعدمه وهو الموافق
لاطلاق ما في الكتاب ويؤيده ما ذكره الرافعي بعد هذا فيمن دخل على هيئة

من يقصد السكنى وازعج المالك انه غاصب سواء قصد الاستيلاء
او لم يقصد قال فان وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده وفي التتمة
ان هذا اذا كان المالك غائبا فاما اذا كان حاضرا فانزعج وجلس على
الفراش ضمن وكذا ان لم يزعجه وكذا بحيث يمنعه من رفعه والتصرف
عنه وقياس ما سياتي في نظيره في العقار ان لا يكون غاصبا الا
لنصفه قوله ونقل اي في غير الدواب والفرش من المنقولات
اذ بالنقل يظهر الاستيلاء فيها قوله وازعج في العقار اي اذا كان
مالك العقار فيه فان ازعجه ظالم ضمنه ولا يشترط في ضمانه دخوله اذ قد
مر في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر
التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح واذا كان حصول التمكن
بتمكين البائع قبضا وجب ان يكون حصوله بتسلط واخذ المفتاح
بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول هذا ما يدل عليه كلام الاصحاب
فانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك منه وفي الوجيز انه ان
ازعج ولم يدخل لا يضمن قال الرافعي ولم يذكر الامام المسالة كما ذكره صاحب
الكتاب ولكن قال لا يحصل الغصب بمجرد الازعاج فانه بمثابة
منع المالك عن ماشيته وحمل هذا على ما ذكره الاكثرون حتى هكذا
قال الرافعي وكانه اراد الامام قدر الازعاج من غير استيلاء والذي ان صح
اعتبره الاكثرون في ضمان العقار الاستيلاء عليه مع منع المالك عنه
كما صرح بنقله عنهم الرافعي والنواوي وكان الاستيلاء انما يحصل بحوز اخذ
المفتاح جدا ففي اقتصار المصنف على مجرد الازعاج نظر لتصريح الامام
بانه لا يحصل به الغصب مع تعبير الرافعي له وحمله على ما ذكره الاكثرون قوله
او دخل اي كان ازعج المالك في العقار وان لم يدخل او دخل وان لم
يزعج المالك بل صارا جميعا فيه لكنه انما يضمن هنا النصف لان العقار
حينئذ في يده ويد المالك فقوله النصف منصوب بفعل محذوف يعني
ضمن النصف يدل عليه قوله اخر اضمر ولولا اعماله فيما بعده لجاز ان يقدر
منصوبا به قوله بقصده اي حال كون الدخول بقصد الاستيلاء حتى لو
دخل لا بقصد الاستيلاء لكن لينظر اليه هل يصلح له او ليستاجره ان ارتضاه

لم يقصد الاستيلاء فلو انهدم في هذه الحالة لم يضمنه بخلاف ما لو رفع
المنقول من بين يدي صاحبه لينظر اليه ليتحققه او يشتريه ان
رضيه فتلف في يده فانه يضمنه لان اليد على المنقول حقيقة فلا
يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها
من قرينة قصد الاستيلاء وهذا بخلاف الاستيلاء بالازعاج فيما سبق
فانه لا يحتاج الى قصد لما مر ان وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده
قوله لا ضعيف اي لا ان دخل ضعيف بقصد الاستيلاء و المالك
القوي فيه اذ لا يعد مثله مستوليا فلا يضمن شيئا من الدار ولا عبرة بقصده
لا يمكن تحققه نعم اذا لم يكن المالك القوي في العقار ودخلها الضعيف
على قصد الاستيلاء كان غاصبا لان الاستيلاء حاصل واثر قوة المالك
سهولة ازالته ولا نزاع في وجوده فهو كما لو سلب قلنسوة ملك يكون غاصبا
وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه قوله ضمن هو العامل في الجار
والمجرور اعني قوله في اول الباب بالاستيلاء اي بالاستيلاء المذكور
ضمن المتقوم المثلي لانه اقرب الى التالف والمتقوم بالقيمة وان لم يتلف
لكنه رده بعينه وضمن مؤنة الرد واشار الى ضبط المثلي بقوله ما حصره
الى آخره واراد بالقدر الكيل او الوزن فالمثلي ما يحصره الكيل
او الوزن ويجوز السلم فيه وانما لم يقل المقدر بل قال ما حصره القدر لان
المفهوم من المقدر ما اعتيد تقديره فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا
التراب فلما قال ما حصره القدر دخلا فيه وانما اشترط جواز السلم فيه لان السلم
فيه يثبت بالوصف في الذمة والمثل المضمون بالتلف يشبهه من حيث الثبوت
في الذمة وخرج بهذا الشرط ما يحصره القدر المعجونات والمعروضات على النار
ويؤخذ من اطلاق الحكم بضمان المثل ان الغاصب يلزمه تحصيله ولو بالكثير
ثمن مثله لان المثل كالعين ويجب رد العين وان لزم في مؤنته اضعاف
قيمته وقد رجح النووي وغيره انه لا يلزمه لان الموجود بالكثير من ثمنه
كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة ويخالف العين لانه تعدى فيها دون المثل
قوله كعصير تمر مثال للمثلي وللمتلف فان العصير مثلي ويحرم بتلفه
بذلك والمالية قوله فان فقد اي فان فقد المثلي بعد لزومه بان
سلف

سلف العين فلم يسلمه حتى صار لا يوجد في ذلك البلد وما حوله
ضمنه باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم فقد المثل لان وجود
المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليمه كما كان
مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمه في المدتين كما ان المتقوم
يضمن باقصى قيمها بهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد فقد المثل كما لا
نظر الى ما بعد تلف المغصوب المتقوم ولا رد اي اذا غرم الغاصب
القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل فليس للمالك رد القيمة وطلب
المثل ولا للغاصب الاسترداد وبذل المثل لان الامر قد انفصل ببذل
البدل واذا تم الحكم بالبدل فلا عود الى المبدل كما لو صام المعسر
في الكفارة المرتبة ثم ايسر قوله كان طالب اي لا رد فيما مر كما لا
رد في هذه المسئلة وهي ما اذا غصب مثليا وتلف عنده في بلد ثم
ظفر به المالك في بلد آخر فله مطالبته بالمثل ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم
والدنانير وان كان لنقله مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغاصب
تكليفه قبول المثل لما فيه من المؤنة والضرر ولكن للمالك ان يغرمه
قيمة بلد التلف فاذا اخذها ثم اجتمعا في بلد التلف فليس للمالك
رد القيمة وطلب المثل ولا للغاصب الاسترداد والبدل لما مر في المسئلة
المتقدمة قوله لا كالاباق اي لا رد ولا استرداد في المسئلة
كما في المسئلة الثانية لا كمسئلة الاباق وهي ما اذا غصب عبدا فابق فللمالك
ان يغرم الغاصب قيمة العبد لحصول الحيلولة ولزوم الضرر والاعتبار
باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه
قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله
او الابراء عنه بل لو ابراه المالك عنها لم ينفذ واذا اخذها ثم عاد العبد
رد القيمة واخذ العبد لان اخذ القيمة انما كان لحصول الحيلولة بينه وبين حقه
وقد زالت والفرق بين مسئلة العبد والمسئلتين الاوليين ان العبد عين حقه
المغصوب والمثل بدل حقه فله يلزمه تمكينه من الرجوع الى عين حقه
عكس الرجوع الى بدل حقه ثم القيمة الماخوذة في مسئلة العبد يملكها
المالك كما يملكها عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب

كما لا يملك نصف العبد اذا قطع احدى يديه وغرم نصف قيمته قال النووي
حكى صاحب البيان عن القفال ان المالك لا يملك القيمة المأخوذة للحيلولة
بل يستقر به على ملك الغاصب لئلا يجتمع في ملكه البدل والمبدل قال وهو
شاذ ضعيف ينبه عليه لئلا يغتر به قوله ويحبس اي وللغاصب ان
يحبس العبد بعد عوده الى ان يسترد القيمة المأخوذة منه للحيلولة هذا ما
حكاه القاضي حسين عن نص الشافعي كما حكى ثبوت الحبس للمشتري
قال الرافعي لكن تقدم في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري
وبينا ان الظاهر المنع قال ويشبه ان يكون حبس الغاصب في معناه
والمنع هو اختيار الامام في الصورتين ولو اتفق المالك والغاصب على
ترك الرد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب قوله وان حصل
اي وان حصل من المثلي مثلي آخر ثم تلف ضمنه الغاصب بما طلب به
منهما كما لو غصب سمسما واتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده كان المالك بالخيار
يغرمه ما شاء منهما وان حصل من المثلي متقوم كما لو غصب تمرا فاتخذ منه
خلا فان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وكذلك الحكم
في عكسه كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم وصار تمرا ثم تلف عنده اما
اذا حصل من المتقوم متقوم آخر كما لو غصب اناء ورضه وصاغه حليا
فالحكم فيه بين وهو وجوب اقصى القيم في الحالين وهذا اقسام تغير
المغصوب في يد الغاصب من حال الى حال ثم تلفه عنده مع بيان
احكامه قوله وغيره اي وضمن غير المثلي وهو المتقوم اذا تلف في يده
باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف لانه في حال زيادة القيمة
غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وانما تجب القيمة من نقد
البلد الذي حصل فيه التلف وتفاوت القيم قد تكون لزيادة ونقصان
في المغصوب وقد تكون لمحض ارتفاع الاسواق وانخفاضها ولو تكرر
الارتفاع والانخفاض لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر هذا في ضمان العين
اما المنافع فالمذهب انه يضمنها في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها
فيه ولو تلف بعض المغصوب رد الباقي مع قسط التالف من اقصى القيم
كما لو غصب ثوبا قيمته عشرة فعادت بانخفاض السوق الى درهم ثم لبسه

وابلاه

وابلاه حتى عادت الى نصف درهم رد الثوب مع خمسة دراهم ولو اتلف
متقوما من غير غصب لزمه قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج
بسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها مثلها
يومئذ مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون قال القفال يلزمه مائة لانا اذا
اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف كان
اولى قوله وان عاد اي ضمن التالف من المغصوب المتقوم ان عاد كما
لو غصب جارية سمينة قيمتها مائة فرجعت بالهزال الى خمسين ثم عاد كما لو
غصب سمنها وعادت القيمة كما كانت فانه يردها ويرد معها خمسين عن
السمن الثاني غير الاول قوله لا ان تذكر اي لا ان تذكر المنسي من
الصنعة فانه لا يضمن بل ينجبر الفائت بالعائد كما لو غصب عبدا صانعا
فنسي الصنعة في يده ثم تذكرها او تعلمها والفرق ان السمن زيادة في الجسم
محسوسة مغايرة لما كان وتذكر العلم والصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا
ولو تعلم صنعة اخرى لم ينجبر بها المنسية بلا خلاف قوله وان قطع اي وان
قطع من العبد المغصوب عضو مقدر الارش كيده الواحدة فان ارشها المقدر
نصف قيمته بناء على ان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ويضمن
الغاصب العضو المقطوع باكثر الامرين من ارش ما نقص من قيمة العبد
ومن المقدر قوله بالاكثر غير متعلق بقوله بقدر بل بقوله ضمن اي ضمن
المقطوع المذكور بالاكثر ولا فرق بين ان يكون القاطع هو الغاصب او اجنبيا
يغرم المقدر عليه وللمالك مطالبته به فان زاد ارش النقص على ذلك
المقدر فالزائد على الغاصب وان زاد المقدر على ارش النقص طولب الغاصب
بالزائد والقرار على الجاني بخلاف ما اذا سقطت يده بآفة سماوية فانه لا يطالب
بالاكثر من ارش ما نقص وهذا يفهم من قوله وان قطع ويفهم منه ايضا ان قطع
يده قصاصا او في سرقة كقطعها لا كسقوطها بآفة وقد اطلق الرافعي
ومن بعده نقل التردد لكونه يشبه السقوط من حيث انه تلف بلا بدل ويشبه
الجناية من حيث حصوله بالاختيار قوله وضمن ثانيا اي وضمن الغاصب
للمالك ثانيا ان اخذ المالك ما اخذه المالك والغاصب وصورة المسألة
ان العبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب جناية توجب المال متعلقا

برقبته ثم تلف العبد في يده فاخذ المالك منه اقصى القيم فللجنى عليه
ان تغرم الغاصب وان تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه
كان متعلقا بالرقبة فتعلق ببدلها كما ان العين المرهونة اذا اتلفها فتلف
يوثق الرهن ببدلها فاذا اخذ المجنى عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك
بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب
ثم الذي ياخذه المجنى عليه قد يكون كل القيمة بان يكون الارش مثل القيمة
وقد يكون بعضها بان كان اقل منها ولا يرجع المالك على الغاصب الا
بالذي اخذه منه المجنى عليه لان الباقي قد سلم له وقول المصنف وضمنا انه
محمول على ذلك لا على انه يضمن ثانيا فاضمه اوله فعلى هذا قوله ما اخذ تنازع
الفعلان اعنى ضمن و اخذه قوله لجناية متعلق باخذه قوله وفي
فرد خف اى وفيما اذا غصب فرد خف دون الفرد الآخر وتلف عنده المغصوب
ضمن نصف قيمة المجموع حتى لو كان الفردان جميعا قيمتهما عشرة فلما غصب
احدهما وتلف عنده وعادت قيمة الباقي الى ثلثه لم يضمن سبعة ولا ثلثة
بل خمسة كما لو اتلف رجل احدهما والآخر آخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد
منهما خمسة هذا اذا غصب احد زوجي الخف فقط فاما لو غصبهما جميعا وقيمتهما
عشرة ثم رد احدهما و قيمته ثلثه وتلف الآخر فقد قطعوا بانه يلزمه سبعة لانه
بعض المغصوب قد تلف و الباقي نقص قوله كان فتح اى ضمن الغاصب
ان تلف المغصوب عنده كما يضمن من اتلف مال الغير كان فتح عن غيرها دل
اعلم ان موجب الضمان غير منحصر في الغصب بل الاتلاف ايضا موجب بل هو
اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان و الغصب بمجرده لا يوجبه
وانما يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان
ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب فموجبات الضمان اذا ثلثة
اثبات اليد العادية والاتلاف بالمباشرة والاتلاف بالتسبب ولما كان احكام
الاتلاف بالمباشرة ظاهرة لم يتعرض لها المصنف وشرع في ذكر امثلة الاتلاف
بالتسبب و اما تحقيق الفرق بينهما ماتي في الجنايات ان شاء الله تعالى فمن
جملة امثلة السبب ان يفتح قفص طاير فيخرج في الحال فان الفاتح
يضمنه سواء خرج الطاير من غير اضطراب او اضطرب ثم خرج لان الفتح في حقه

سفير ولو لم يطر في الحال بل وقف لحظة ثم طار لم يضمنه لانه حيوان له اختيار
مضاف خروجه بعد التوقف الى اختياره لا الى سفير الفاتح وحكم البهيمة
و العبد و المجنون المعتد حكم الطاير وقوله كان فتح عن غير عاقل
يشمل الجميع ويخرج العبد العاقل فلا يضمنه من فتح باب السجن عنه وان كان
آبقا ولو فتح القفص فوثب هرة في الحال ودخلته وقتلت الطاير فالاقوا
لزوم الضمان ايضا كانهم جعلوا الفتح اغراء الهرة كما انه سفير للطاير و لو كسر
الطاير في خروجه قارورة انسان او كان القفص معلقا فاضطرب بخروج
الطاير وسقط وانكسر ضمنها ايضا لان فعل الطاير و الحالة هذه منسوب
الى الفاتح ولو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار فحل فاتح
الجراب فاكل الحمار في الحال لزمه الضمان كما في حل رباط الدابة قوله او فتح زقا
اى اذا فتح راس زق فضاع ما فيه نظران كان مطروحا على الارض
فاندفع ما فيه بالفتح ضمن وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقى على
حاله لكنه سقط نظران سقط بفعله بان حرك الوكاء وجذبه حتى افضى
الى سقوطه ضمن ايضا وكذلك يضمن لو سقط بما يقصد تحصيله بفعله كما
لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان
السقوط بالابتلال الناشى عن الابتلال الناشى عن التقاطر الناشى
عن الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة
او وقوع طاير فلا ضمان كما سياتي في سقوطه بهبوب الريح ولو فتح راسه واحد
ما فيه في الخروج ثم جاء آخر فنكسه فضمان الخارج بعد التنكيس على الثاني
لا عليهما لانه مع الاول كالجارح مع الجارح ولنا كالجارح هذا اذا كان ما في الزق
مايعا اما اذا كان ما في الزق مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس فاذابته
فخرج وضاع اوذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء فيلزمه الضمان ايضا وليس ذلك
كالسقوط بهبوب الريح لان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله ولان
الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا لما فيه للشمس و ذلك بفتح
بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر ولو جاء شخص آخر غير الفاتح واوقد
نارا عند الجامد حتى ذاب وضاع وجب الضمان على الموقد لان انفاذ النار
عنده وتدويبها منه تصرف فيه بالتضييع وتسبب الى اتلافه قوله لان سقط

بربح فهو ما ذكرناه من السقوط بالمعارض لا سقط عروضه قوله او فتح الحرز
اي لا ان سقط بريح ولا ان فتح باب الحرز فسرق غيره المال اودل
سارقا فسرق اوامر غاصبا حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها
ثوبا وضاع فانه لا ضمان عليه في شيء من ذلك لانه لم يوجد منه اثبات
يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به اما الصورة
الاخيرة فلا تسبب فيها اصلا اذ لا يقصد ببنا الدار ذلك واما ما سواها فلانه
طرا عليه المباشرة المختار فانقطعت الاضافة الى السبب وكذلك لو حبس المالك
عن ماشيته حتى تلفت لم يضمن لانه لم يتصرف في المال انما تصرف في المالك
قال الرافعي وكان هذا التصوير فيما اذا لم يقصد منعه عن الماشية وانما قصد
حبسه فافضى الامر الى هلاكها قوله ومنفعة البضع اي ضمن منفعة
البضع بالتفويت لا بالفوات فلو غصب جارية ووطيها لزمه المهر ولو لم يطاها
لم يلزمه شيء بفوات منفعة بضعها لان اليد لا تثبت على منفعة البضع ولهذا
السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يبيعها لان الغاصب حايل ولو تداعى اثنان
نكاح امراة ادعى كل منهما عليها ولا يدعي احدهما على الاخر وان كانت عند
واذا اقرت لاحدهما حكم بانها زوجته وذلك يدل على ان اليد لها وايضا
فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وساير المنافع
تستحق استحقاق ملك تام بدليل ان من ملك منفعة بالاستيجار له
نقلها الى غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق
لمنفعة البضع لا يملك نقلها بوجه اصلا وكذلك منفعة الحر انما تضمن بالتفويت
لا بالفوات فلو قهر حرا او استسخره في عمل ضمن اجرة مثل عمله وان حبسه وعطل
منافعه لم يلزمه شيء بفواتها لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت
يده ومقتضى عدم ثبوت اليد على منافع الحر انه لا يجوز لمستاجر الحر ان
يوجره وان لم يستقر الاجرة اذا سلم نفسه لمستاجره ولم يستعمله المستاجر كالعبد
الا ان القفال بناه على ان منافعه تفوت تحت يده الا ان الاكثرين خالفوا
القفال في المسالتين لانهم بنوا الامر على الحاجة والمصلحة قوله وغيرهما
مجرور عطفا على البضع اي وضمن منفعة غيرهما كمنفعة العبد والثياب وغير ذلك
بالتفويت وبالفوات تحت اليد العادية لانها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن
بالغصب

بالغصب كالاعيان ولانها مضمونة لبذل المال لها في الاجارة فاشبهت
الاعيان واما ما تضمن المنافع به فهو الاجرة فقد مرّ ان المذهب ضمانها
في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه لا باقصى الاجر ولو غصب كتابا
وامسكه مدة لزمه الاجرة مطالعته في تلك المدة وان لم يطالع فيه ولو كان
العبد المغصوب يحسن عدة صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب اجرة
الكل قوله لا من الكلب اي لا المنفعة الكلب فانها لا تضمن لانها غير متقومة
بنا على عدم جواز اجارته ومن غصب كلب صيد او حراسة لزمه رده
مع مونة الرد ان كان له مونة واما اصطاده الغاصب به فهو له لا للمالك
لان الجارحة آلة وكان القايد هو الغاصب فهو كما لو غصب شبكة او قوسا
واصطاد بهما وكذلك ما اصطاده بساير الجوارح من الطيور وغيرها ويلزم
الغاصب اجرة مثل المغصوب واما صيد العبد المغصوب فانه لمالكه لا للغاصب
لاستقلال العبد بالصيد وهو ظاهر ولظهوره لم يصرح المصنف بذكره بل اشعر
بالتفريع عليه فقال ولا يسقط الاجراي ولا يسقط الاجرة اجرة مثل العبد
المغصوب بصيده الذي يأخذه المالك لانه لو كان في يده ربما صرف منفعته
الى ما يزيد على اضعاف قيمة الصيد وكذا لا يسقط الاجرة بارش نقص
المغصوب فلو لبس الثوب حتى بلي لزمه الارش والاجرة المثل لكن لما قبل
النقصان اجرة مثل السليم ولما بعده اجرة مثل الناقص وكذا لا يسقط
الاجرة بضمان القيمة وهو ما لو غرم غاصب العبد الابق قيمة الحيلولة فان اجرة
العبد لا يسقط به بل يلزمه الاجرة لما قبل بذل القيمة ولما بعده ايضا لان
حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة
وعلى هذا فالزوايد الحاصلة بعد بذل القيمة مضمونة على الغاصب ويلزمه مونة
ردها وجنايته الابق في ابا قه يتعلق ضمانها بالغاصب قوله والزيت منسوق
عطفا على قوله ومنفعة البضع اي وضمن الغاصب الزيت والعصير بالمثل
ان نقص عينهما بالاغلا ولم ينقص قيمتهما بقوله لا قيمته معطوف على الضمير المرفوع
المستتر في قوله نقص وضرورة الاختصار تدهونت على المصنف في مواضع
كثيرة من هذا الكتاب ما هو ممتنع في العربية او مختلف في امتناعه وافرط الضمير
في قوله قيمته باعتبار كل واحد من المذكورين ووجه التفصيل انه اذا غصب زيتا فاغلاه فاما

ان ينقص عينه او قيمته او كلاهما او لا ينقص شيء منهما فان نقص عينه
دون قيمته كما اذا غصب صاعا قيمته درهم فعاد بالاغلاء الى نصف صاع
والقيمة بحالها ردّ الباقي ومثل الناقص بالاغلاء لان له بدلا مقدرا
فصار كما لو خصى العبد والزيادة الحاصلة اثر محض ولا يجبر به النقصان
كما لا يستحق به الغاصب شيئا اذا لم يكن نقصان وان نقص بالاغلاء
قيمته دون عينه ردّه مع ارش النقصان وان نقصا جميعا فالواجب ردّ
الباقي ومثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص
من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص
منهما ردّه ولا شيء عليه وهو ظاهر واذا غصب عصيرا واغلاه فهل هو كالزيت قال
الرافعي فيه وجهان احدهما نعم لانه مضمون بالمثل والثاني لا والفرق ان
الذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها والذاهب من الزيت زيت متقوم قال
وهذا اصح فيما ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي الروياني ثم قال واراد
صاحب الكتاب يعني الوجيز بمضي ترجيح الوجه الاول قال وربما نقول
من رجح الذاهب في الزيت المائية ايضا وهذا البحث من الرافعي يقتضي
تصحيح الوجه الاول من حيث المعنى كما ترى والنووي صرح في اصل الروضة
بتصحيح الثاني عبارته ادل في الوجهين في كلام الرافعي طريقين لان الوجه
الاول مقتضاه كون العصير على الخلاف في الزيت اذ فيه وجه انه يرده ولا
غرم عليه فعلى هذا جعل غصب العصير كالزيت مخالفا للاصح في نقل الرافعي
والنووي ولم يذكر العصير في المحرر بل قال فيه ولو غصب زيتا او دهنا
فاغلاه الى آخره قوله لا السمن المفرط اي لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط
فزال في يد الغاصب ورجع الى حد الاعتدال ولم ينقص قيمتها لم يضمن شيئا
لان السمن ليس له بدل بخلاف ما اذا خصى العبد ولم ينقص قيمته لان للانثيين
بدلا مقدرا وهو كمال القيمة قوله ونقصان الكساد اي ولا يضمن ايضا نقصان
القيمة بسبب كساد السوق فلو غصب ما قيمته عشرة فردّه بحاله وقد عادت قيمته
الى درهم لم يلزمه شيء خلافا لابي ثور لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب
قوله والملاهي الى آخره اي ولا يضمن ايضا الملاهي كالطنبور بالكسر والمزمار
وكذا الصليب والصنم فلا يجب في ابطالها شيء لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك

الهيئة والصنعة والمشروع في كسرها ان تفصل اجزاؤها بحيث [illegible]
ردها الى الهيئة المحرمة التعب الذي يناله في ابتدائه لا بحاله ولا يجوز احراقها
ان كان رضاضها متمولا فان احرقها ضمن رضاضها وانما يجب الاقتصار على
تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من في يده فله ابطاله باي
وجه كان ولا يضمن الخمر وان كانت محترمة او كانت للذمي اذ لا مالية لها واذا
لم يضمن الخمر المحترمة وخمر الذمي فعصيرهما بطريق الاولى ولا فرق في عدم الضمان
ان يريقهما حيث يجوز اراقتهما او يريقها حيث لا يجوز ذلك ولا يراق
خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ويرد خمر الذمي اليه مطلقا
وخمر المسلم ان كانت محترمة ردت اليه والا اريقت لحديث ابي طلحة في خمور
الايتام قوله وردّ المغصوب اي ويجب على الغاصب ان يرد المغصوب
مع الزائد الذي حدث فيه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وضمن الزائد
ان تلف لانه ملك المالك ولو حصل ذلك الزائد بفعل الغاصب كما لو غصب نقرة
وصاغها حليا ردها على هيئتها فلو زالت تلك الهيئة في يد الغاصب ضمن
الصنعة وان حصلت من جهته لانها صارت تابعة للنقرة والقول الجملي
في زائد المغصوب اذا كان اثرا محضا ان الغاصب لا يستحق به شيئا لتعديه
ثم ان لم يمكن ردّ المغصوب الى الحالة الاولى ردّه بحاله مع ارش النقص
ان نقص قيمته وان امكن فان رضي به المالك لم يكن للغاصب ردّه الى
ما كان عليه الا ان يكون له غرض في الرد بان غصب نقرة وضربها
دراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره لانه حينئذ يخاف التعزير وان
الزمه المالك الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان
قبل تلك الزيادة ومن صور الزائد الذي هو اثر محض قصارة الثوب وخياطته
بخيط المالك ويؤخذ من اطلاق قوله ورد المغصوب وجوب رده في جميع هذه
الاحوال وكذا في غيرها ولو زال عنه الاسم كما لو طحن الحنطة او [illegible] الدقيق او
ضرب الطين لبنا او نحو ذلك ولا يملك الغاصب المغصوب بشيء من ذلك
قوله وردّ التراب اعلم ان نقل الغاصب التراب عن الارض المغصوبة
قد يكون من غير احداث حفرة فيها بان كشط عن وجهها وقد يكون باحداث
حفرة فيها بان حفر بئرا او شق نهرا اما الحالة الاولى فللمالك منها اجبار الغاصب

على ردّ التراب ان كان باقيا وان تلف وانمحق بهبوب الرياح او السيول
اجبر على ردّ مثله وان لم يطالبه بالرد فان كان للغاصب غرض فيه
بان دخل الارض نقص وكان ذلك النقص مرتفع بالرد ويندفع عنه
الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه واراد تفريغه او الى ملك غيره
او الى شارع فخاف الضمان بسبب التعثر به فله الاستقلال وان لم يكن
شيء من هذه الاغراض وهو مسئلة الكتاب وذلك بان نقله الى موات او من
احد طرفي الارض المغصوبة الى الآخر فلا بد من اذن المالك في الرد حتى
لو منعه من الرد لم يرد وكذا اذا لم يمنع ولم يأذن ولو منعه فخالف فرد فللمالك
مطالبته بالنقل ثانيا واذا كان له غرض في الرد فرده ومنعه المالك من البسط
لم يبسط وان كان في الاصل مبسوطا قوله اولم يرض في الطم اشارة الى
الحالة الثانية وهي ما اذا حدث بنقل التراب حفرة في الارض كما لو حفر
فيها بئرا فان امره المالك بطمها لزمه الطم وان لم يأمره فله الاستقلال به لدفع
عن نفسه خطر الضمان بالتردي فيها وايضا فقد يكون له في الطم شيء من
الاغراض المتقدمة فان قال المالك رضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب
غرض في الطم سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه
فليس له الطم ويندفع عنه الضمان بسبيل الرضا الطاري بعد الحفر
بالرضا المقرون به وهذا مفهوم من قوله اولم يرض اي المالك بالحفر
واستدامة البئر لانه جعل ذلك شرطا لرد التراب في صورة الطم فافاد
منطوقه انه اذا لم يرض المالك باستدامة البئر برد التراب وطمه به ومفهومه
انه اذا رضي لا يطم لكن ليس هذا المفهوم على اطلاقه فان المالك اذا
رضي وكان للغاصب غرض سوى دفع ضمان التردي من الاغراض المتقدمة
كان له الطم كما مر اللهم الا ان يفهم ذلك من قوله حيث لا غرض فانه يقتضي
اعتبار غرض الغاصب في رد التراب مطلقا حتى اذا كان له فيه غرض
لم ينظر الى اذن المالك ولا الى رضاه قوله وسوى الحفر اي اذا
رد الغاصب التراب وقد كان حصل بنقل التراب عنها حفر لزمه تسويتها
واعادتها الى هيئتها الاولى كما يلزم البائع اذا قلع الاحجار المدفونة في الارض
المبيعة ولا يلزمه ارش النقصان الحفر لانه مهما امكن التضمين بالمثل لا يصار
الى

الى التضمين بالقيمة بخلاف الجدار اذا هدمه الغاصب او الهدم في برج
فانه لا يعيده بل يغرم له الارش وفرق الامام بينهما بان طم الحفر لا يكاد
يتفاوت وهيئات الابنية تختلف فتشبه ذلك بذوات الامثال وهذا
بذوات القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس الجدار وامكن الرد من
غير اختلاف الهيئة كان ذلك كطم الحفر قوله ورفو الخرق
اي ولو غصب ثوبا وخرقه خرقا ورفا الخرق مع ارش النقص والاصل انه مهما
كان عين المغصوب باقيا تعين رده لانه عين الملك واذا كانت القدرة
على المثل تمنع من العدول الى القيمة فالقدرة على العين اولى بالمنع
ولا فرق في ذلك بين ان يبقى بحاله او يتغير ولو بحيث يصير اسما
آخر كما لو طحن الحنطة على ما مر ولا يملكه الغاصب بحال خلافا لابي حنيفة
قوله والساج اي ورد الساج ايضا يعني اذا غصب ساجة وادرجها
في بنائه او بنى عليها او على آجر مغصوب لم يملك المغصوب بل عليه اخراجه
من البناء ورده الى المالك لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول
ملك المالك قياسا على ما لو غصب ارضا وبنى عليها هذا اذا لم يعفن الساج
فان تعفن بحيث اذا اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة واذا اخرجها ورد
لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولا يلزمه اجرة مثلها وكذا فيما اذا ابلى الثوب
بالاستعمال يلزمه الارش والاجرة ولو ادرج الساجة في سفينة نظر ان لم يخف من النزع
هلاك نفس ولا مال فان كانت على وجه الارض او كانت ترسو على الشط
او ادرجت الساج في اعلاها ولم يخش من نزعها الغرق او لم يكن فيها نفس
ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها نزعت وردت وان كانت في لجة
البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان آدميا اما الغاصب او
غيره او غير آدمي لم ينزع حتى تصل الى الساحل وان خيف من النزع هلاك مال
اما نفس السفينة او غيرها فذلك المال اما للغاصب او لمن وضع ماله فيها وهو يعلم
ان فيها ساجا مغصوبا او لغيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع وان كان لهما
فوجهان قال الرافعي اصحهما عند الامام النزع كما يهدم البناء لرد الساج ولا
يبالي بما يضيع عليه والثاني وهو الاصح عند ابن الصباغ وغيره انه لا ينزع
لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط بخلاف الساج

المدرجة في البناء للتأبيد هذه عبارة الرافعي وهي ظاهرة في أن الأصح عند
الأكثرين هو الوجه الثاني وقد صرح النووي بذلك فقال الأصح ما
صححه ابن الصباغ وهذا خلاف ما في الكتاب وحيث لا ينزع يوجد القيمة
للحيلولة إلى أن يتيسر النزع فحينئذ رد الساجة مع أرش النقص واسترد
القيمة وإذا قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب كما هو مقتضى
ما في الكتاب فاختلطت التي فيها الساجة بسفن أخر للغاصب ولم يوقف
على الساجة إلا بنزع الجميع ففيه وجهان قال النووي كذا أطلقوا الوجهين
فلا ترجيح وينبغي أن يكون أرجحهما عدم النزع قوله كما خاط إلى آخره
الخيط المغصوب إن خيط به جرح ثوب فحكمه كحكم الساجة المدرجة في البناء
وإن خيط به جرح حيوان فإما محترم أو غيره والمحترم إن كان آدميا وخيف
من نزعه منه هلاكه لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم إن خاط به جرح نفسه
فالضمان مستقر عليه وإن خاط جرح غيره بإذنه وهو عالم بالغصب فقرار
الضمان عليه وإن كان جاهلا فهو كما لو أطعم المغصوب غيره وفي معنى
خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز العدول معه إلى التيمم من الوضوء
وتخصيص المصنف خوف الهلاك بالذكر قد يشعر بخلاف ذلك وإن
كان غير آدمي فإن كان غير مأكول فالحكم فيه كما في الآدمي غير أنه لا
اعتبار ببقاء الشين فيه وإن كان مأكولا فإن كان لغير الغاصب لم ينزع
وكذا إن كان له لأن للحيوان حرمة في نفسه الأمري أنه يؤمر بالإنفاق عليه
ويمنع من إتلافه لغير مصلحة وإذا لم يقصد بالذبح الأكل منع منه لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله وأما غير المحترم كالكلب العقور والخنزير
فلا يبالي بهلاكه وينزع بخلاف كلب الصيد والماشية والحرث لأنه امر الكلب الذي
لا منفعة فيه بالمؤذيات وإذا مات الحيوان فإن كان غير الآدمي نزع منه
الخيط وفي الآدمي وجهان قال الرافعي أصحهما على ما ذكر في النهاية
أنه ينزع وإنما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح ولم يعد النووي التصحيح للنهاية
بل أطلقه وهذا خلاف ما في الكتاب والمرتد غير محترم فينزع الخيط منه سواء
كان مرتدا عند خاط جرحه به أو طرأت الردة بعد ذلك وقول المصنف إلا أن
ارتد يتناول الثاني بمنطوقه ويدل على الأول بمفهومه بطريق الأولى لأنه إذا
نزع

الخيط ممن كان محلا عند الخياطة فلأن ينزع ممن كان مرتدا عندها
أولى وكذا الحربي وأما الزاني المحصن والمحارب ففي التتمة أنهما كالمرتد
إذا مات لأن تفويت روحهما مستحق فالتحقا بالميت وحيث حكمنا بالنزع
لا يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح عند عدم الخيط الحلال
وحيث قلنا لا ينزع يجوز ذلك قوله وكسر الظرف أي إذا أدخل دينار
في محبرة مثلا ولم يمكن إخراجه منها إلا بكسرها كسرت ولا غرم على صاحب
الدينار إن وقع فيها بفعل مالك المحبرة عمدا أو سهوا وإن وقع فيها بفعل
مالك الدينار أو من غير تفريط من أحد غرم مالك الدينار أرش نقص المحبرة
لأنها كسرت لتخليص ماله ولا تقصير من مالكها وكذا إذا حصل فصيل إنسان
في بيت غيره ولم يمكن إخراجه إلا بنقض البناء قوله وعصيرا تخلل أي
ورد الغاصب عصيرا غصبه فتخلل في يده على مالكه لأن الخل الحاصل
فرع ملكه وعلى الغاصب أرش النقص إن كانت قيمة الخل أنقص وإلا
فلا شيء عليه سوى رد الخل وكذلك حكم البذر إذا زرعه والبيضة إذا
فرخت عنده والخمر إذا تخللت والجلد إذا دبغ لأنها فروع ما هو مملوك له
أو مختص به فعلى هذا لو تلف في يده قبل الرد غرمها قوله وإن صبغ
إلى آخره إذا غصب ثوبا وصبغه فإما أن يكون الصبغ أيضا مغصوبا
من مالك الثوب أو غيره أو لا يكون فإن كان مغصوبا من المالك فإن
لم يحدث بفعله نقصان فالثوب المغصوب للمالك ولا شيء على الغاصب
ولا له إن زادت القيمة لأن الموجود منه أثر محض وإن حدث بفعله
نقصان غرم الأرش وإذا أمكن الفصل فللمالك إجباره عليه وليس للغاصب
الفصل إذا رضي المالك وإن كان الصبغ مغصوبا من غير المالك فإن لم يحدث
بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وصاحبا الصبغ والثوب شريكان
في الثوب المغصوب المصبوغ حتى لو حصلت زيادة على قيمتهما بأن كانت
قيمة الثوب عشرة مثلا وقيمة الصبغ كذلك وصار الثوب المصبوغ يساوي
ثلاثين فالزيادة بينهما بالسوية وإن حدث نقص بأن صارت قيمة الثوب
المصبوغ والمصبوغ كما هو دون العشرين فإن صارت عشرة فهو لصاحب
الثوب والصبغ ضائع إذ النقص محسوب على الصبغ لأن الأصل هو الثوب

والصبغ وان كان عينا فهو كالصفة التابعة للثوب ويغرم الغاصب
لصاحب الصبغ قيمته وان صارت قيمة عشرة فهو بين صاحب
الثوب والصبغ اثلاثا لان النقصان على الصبغ كما مر ويغرم
الغاصب لصاحب الصبغ نصف قيمته وان لم تكن الصبغ مغصوبا
بل كان للغاصب فان حدث نقصان فهو على الصبغ والا فهو بينهما كما مر
ولا يفوز المالك بالصبغ الذي لا يمكن فصله بخلاف نحو السمن والقصارة
لانه غرم مال للغاصب انضم الى ملك المغصوب منه وليس السمن و
القصارة ونحوهما كذلك لانها اثار محضة واعلم ان الاكثرين اطلقوا القول
بان النقصان محسوب من الصبغ لما مر وفي الشامل والتتمة انه ان كان النقصان
لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب من الثوب وان كان
لانخفاض سوق الصباغ فمن الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب الصباغة قال
الرافعي ويمكن ان يكون الاطلاق منزلا على هذا التفصيل
قوله والزم اي والزم الغاصب بيع الصبغ ان طلب مالك الثوب
بيع الثوب لانه لا يمكن من بيعه وحده على المذهب اذ هو كبيع دار لا ممر
لها من حيث انها لا يتأتى الانتفاع باحدهما دون الاخر فامتناع الغاصب
منع لغيره بيع ملكه وان قلنا بالوجه الاخر فلا شك في عدم البيع عليه لقلة
الراغبين قوله لا بالعكس اي لا يجبر مالك الثوب على بيعه ان
طلب الغاصب بيع الصبغ لانه متعد فلا يتسلط بتعديه على ازالة ملك
غير المتعدي قوله وقلع الصبغ اي والزم الغاصب ايضا بيع الصبغ
حيث يمكن فصله عن الثوب ان طلبه المالك كما يلزم قلع الزرع والغراس
والبناء اما الزرع والغراس فلقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق
ظالم حق واما قلع البناء فبالقياس على الغراس وقيل لا يجبر على
قلع الصبغ لما فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالقلع ولان الارض
بالقلع تعود الى ما كانت والثوب لا يعود وهذا اصح عند العراقيين
والاول اصح عند البغوي في طائفة واختاره الامام وقيل قطع المراوزة
به وان موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا بينا
اما الصبغ المنفصل بالكلية او لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ وعن حرمله

الصباغ

الصباغ ان حدث في الثوب نقص بسبب الفصل لا يفي بارشه قيمة
المفصول قوله وان نقص اي والزم الغاصب قلع ما ذكر وان
نقص قيمة الثوب ولو رضي ما لزمه الارش لذلك مع تعديه كما مر في نظائره
وان رضي صاحب الثوب بابقاء الصبغ فللغاصب قلعه فان نقص
به الثوب فعليه ارشه قوله ولا يتملك اي ولا يتملك مالك الثوب
والارض الصبغ والزرع والغراس والبناء على الغاصب بالقيمة بخلاف
المعير اذا رجع والفرق ان المعير لا يمكن من القلع مجانا فاحتاج
الى التملك بالقيمة والمالك هنا بخلافه وان بذل اي وان بذل الغاصب
الصبغ لمالك الثوب لا يجبر المالك على القبول كما لا يجبر على قبول البناء
والغراس قوله والجناية السارية الى التلف لعلم ان النقص الحاصل
في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد
الباقي سواء كان الارش قدر القيمة كما في قطع يد العبد او دونها وسواء
فات معظم منافع الباقي او بطل اسمه الاول او لا والنوع الثاني ما له سراية
لا يزال يزداد الى الهلاك الكلي كما لو اتخذ من الحنطة هريسة او بلها
وتمكن فيها العفن الساري فنص الشافعي انه كالهلاك فيغرم
الغاصب بدل المغصوب من مثل او قيمة لانه مشرف على التلف ولو
تركه بحاله لفسد فكانه هالك وعلى هذا لمن يكون الحنطة المبلولة وجهان
احدهما يبقى للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس زيته
وقلنا لا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني انها تصير للغاصب
لانه ملحق ما للمالك في حق المالك وكذا خلط المغصوب بغيره هلاك
ان لم يمكن تمييز احدهما عن الاخر كخلط الزيت بالزيت والحنطة بالحنطة سواء كان
المخلوط به مثل المخلوط او اجود او اردا فات حق المالك في بدل المغصوب
ليحرز رد عينه بخلاف ما اذا خلط المشتري المفلس حيث قال بالشركة فيه
والفرق انا لو لم نثبت الشركة لما حصل للبائع تمام حقه بل احتاج الى المضاربة
وهنا يحصل للمالك تمام البدل قوله لا خلط البر بالشعير اي فانه
يمكن فلا يكون كالهلاك بل عليه التقاطه واخراجه قوله وضمن اي
وضمن اخذ المغصوب من الغاصب مطلقا وكل يد ترتبت على يد الغاصب

التلف
في يد ضمان بمعنى ان المالك يتخير بين ان يطالب الغاصب عند
وبين ان يطالب من ترتب يده على يده سواء علم الغصب او لم يعلم لانه ابتدا
على مال الغير بغير اذنه والجهل عنده مسقط للضمان اما قرار الضمان ففيه تفصيل
وذلك ان الثاني ان علم الغصب فهو كالغاصب فيطالب بكل ما يطالب
به الغاصب وان تلف في يده المغصوب استقر ضمانه عليه حتى اذا غرم لم يرجع
على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كانت
في يد الثاني اكثر اما ان كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة
الا الاول ويستقر عليه وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده في وضعها
يد ضمان كالمستعير واليه الاشارة بقوله او ضمن ان اخذ من المالك فيستقر
ايضا الضمان عليه وان كانت يد امانة فان استوفى ما يقابل الذي غرم كما اذا
غرم المستاجر من الغاصب اجرة المثل للمنافع التي استوفاها وهو المراد
بقوله او اخذ مقابله اي مقابل ما غرم فانه يستقر ايضا ضمانه عليه وان كان
الرجوع بما سلم للغاصب من الاجرة المسماة بانه لانه كالمستوفي للمنافع نظيرا ان
يرجع الثاني على الاول في ثلث صور وفيما عداها يرجع قوله كالمشتري
هو مثال للآخذ الذي يضمن لو اخذ من المالك فالمشتري للمغصوب من الغاصب
اذا تلف المغصوب في يده ضمن قيمته اكثر ما كانت من القبض الى التلف ولا يضمن
الزيادة التي كانت في يد الغاصب ثم لا يرجع المشتري بما يضمنه عالما كان
او جاهلا لان الشرى عقد ضمان فان من اشترى شيئا من مالكه وتلف في يده فقد
تلف من ضمانه وقد شرع المشتري مع الغاصب في الشرى على هذا الحكم فاذا غرم
للمالك قيمة مثل المغصوب لم يرجع بها على بائعه وان كان الرجوع بالثمن المدفوع
ثابتا له قطعا قال الرافعي رحمه الله ولك ان تقول ان كان المراد وكونه عقد ضمان
اذا تلف المبيع عنده يتلف من ماله ويستقر عليه الثمن فهذا مسلم لكن لم يكن شرع
فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف
فكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع اليه وان كان المراد
غيره فلم قلتم ان الشرى عقد ضمان على نفس آخر قال وربما اساق هذا الاشكال
الى ما حكي عن صاحب التقريب انه يرجع بالمغروم بما زاد على قدر الثمن سواء
نقصا في يد الآخر او زادت القيمة بعد الشرى فانه اذا رجع بما زاد على قدر الثمن

واسترد

واسترد الثمن لم يلحقه ضرر قوله بالجزء اي كالمشتري فانه لا يرجع بما
يغرمه لتلف جزء ما اشتراه وتلف كله اما انه لا يرجع بما يغرمه لتلف الكل
فقد مر آنفا واما تلف الجزء بتعيب المغصوب عند مشتريه بنحو عمى وشلل فان
كان بفعل المشتري استقر ضمانه عليه وان كان بآفة سماوية فكذلك عند
الاكثر من الاصحاب فلا يرجع بما يغرم من الارش كما لا يرجع بالقيمة عند هلاك
الكل تسوية بين الجملة والاجزاء ونسب الى نص الشافعي انه يرجع
وقرره ابن سريج بان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء
على الانفراد بدليل انه اذا تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر
العقد ويطالب البائع بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن واذا
تلف استرد كل الثمن فلم يلزم من ضمان الكل ضمان الجزء واجيب بان
المبيع في يد البائع غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن
واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن فلم يمكن المشتري من طلب الارش
الذي هو تغيير للعقد وحط من الثمن وانما يصار اليه للضرورة واما هنا في المغصوب
فان المشتري يضمنها للمالك باجرة المثل ثم استوفاه منها بنحو السكون
والركوب واللبس لم يرجع بضمانه لان نفعه عاد اليه ولانه اتلف المنفعة
وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اولى وكذلك المهر اذا غرمه بالوطي
لم يرجع به لهذا المعنى وقد تعرض له في الكتاب بقوله والمهر وهو
معطوف على المجرور بالكاف ولا اختصاص له بالمشتري بل يدخل فيه اطلاقا
ما اذا زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا فغرم المالك
ولا يرجع به لانه شرع فيه على ان يضمن المهر بخلاف ما اذا [illegible]
غرم المهر حيث يرجع على الغار في اصح القولين لان النكاح ثم صحيح
فلك ان يفسخ بالتصحيح فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وهاهنا
النكاح باطل وانما غرم لاتلاف منفعة البضع حتى لو كان المغرور
ممن لا يحل له نكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر لبطلان النكاح ولو استولدها
الزوج وغرم الاجرة لم يرجع بها على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلطه
على الاستخدام بخلاف الوطي اما عدم رجوع المشتري للمغصوب في ضمان
ما استوفاه من منافعه فقد علم من قوله او اخذ مقابله ويفهم منه

ان المنافع التي فاتت تحت يده يرجع بضمانها على الغاصب لانه
لم يتلفها ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولا يرجع بارش نقصان
البكر اذا غرمه لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما اذا قطع عضوا من
اعضائها وهو داخل في قوله بالجزء قوله لا قيمة الولد الحر عطف على
المنفي فيكون اثباتا اي لم يرجع بما غرمه كالمهر لا كقيمة الولد الحر فانه
يرجع بما اذا غرمها لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير
غرامة ولم يوجد منه تفويت وارش نقصان الولادة في الام كالارش
المنسحب بنحو العمى وقد مر انه لا يرجع به وانما ينعقد الولد حرا اذا لم يعلم
تحريم الوطي فان علم فالولد رقيق للمالك غير نسيب لكون الوطي
زنا حينئذ وقد فهم من قوله الجزء ان المشتري اذا غرم قيمة الولد
الرقيق لهلاكه في يده لم يرجع بها كما لا يرجع بقيمة الام قوله كارش
نقصان بنائه اي لا قيمة الولد فانه يرجع بها كما يرجع بارش نقض
بنائه وصورة المسئلة ان يبني المشتري او يغرس في الارض المغصوبة
فينقضه المالك فلا شك انه ينقص قيمة البناء المنقوض والغراس
المقلوع فيرجع المشتري بارش النقصان على الغاصب لشروعه
في العقد على ظن السلامة وانما جاء هذا الضرر من تغرير الغاصب
وفي المهذب ان القياس ان لا يرجع بما انفق على العبد وما
ادى من خراج الارض لانه شرع في الشري على ان يضمنها قوله
ويبرى اي ويبرى الغاصب باكل المالك طعامه المغصوب اذا قدمه له
الغاصب على سبيل الضيافة وقد تقدم حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب
في يد من ترتب يده على الغاصب اما عند اتلافه فان استقلال المتلف بالقرار
عليه لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية وكذلك ان حمله
الغاصب عليه كما اذا قدم الطعام المغصوب الى اجنبي ضيافة فاكله
كان القرار على الآكل عالما كان او جاهلا لانه المتلف واليه عادت
منفعته ولو قدمه الى مالكه فاكله وهي مسئلة الكتاب يبرى الغاصب من
ضمانه بناء على ان القرار على الآكل في حق الاجنبي وحكي الامام عن الاصحاب
انهم راوا البراءة ههنا اولى لانه يستقر الضمان هناك لان تصرف المالك في ضمن

اتلاف

اتلافه يتضمن قطع علقة الضمان ولو دخل المالك دار الغاصب واكل
طعاما على اعتقاد انه طعام الغاصب فاذا هو طعامه المغصوب
يبرى الغاصب وطعاما لانه اتلف ماله بنفسه في جهة منفعته من غير
تغرير من الغاصب قوله وقصاصه اي وكذلك يبرا الغاصب بقتل
المالك عبده المغصوب قصاصا بعد ما قتل مثلا وان جهل انه ملكه
لانه المتلف ويجوز ان يجر قوله وقصاصا على ما اذا قتل قاتل العبد
المغصوب بان كان القاتل ايضا عبدا فان الغاصب يبرا في هذه
الصورة ايضا لان المالك اخذ بدل عبده ولا ينظر مع القصاص الى
تفاوت القيمة كما لا ينظر في القصاص الى تفاوت الدية وان كان قاتل العبد
المغصوب حرا تعلقت قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او اجنبي ويتخير
المالك بين ان يطالب بها الغاصب او الجاني لكن القرار على الجاني
نعم ان كانت قيمته قبل يوم القتل اكثر ونقصت في يد الغاصب فعليه
ما نقص بحكم اليد قوله والايداع اي ويبرى الغاصب بايداع المالك
جاريته المغصوبة بان زوجها الغاصب الجارية فوطئها واستولدها وهو
جاهل بالحال وان تلفت عند المالك بعد التزويج فهو كما لو اودع
المغصوب عنده فتلف ويساقه قوله وايهابه قال في التعليقة وكذلك
يبرا بايهاب المالك المغصوب اذا وهبه الغاصب منه فعلى هذا يكون
العطف في ايهابه على قوله باكل المالك ومقتضى ما في المصباح
ان يكون العطف على قوله بالتزويج لانه قال وكذلك لو زوج جاريته
المغصوبة من الغاصب او ابتها جاهلا بالحال او اولدها نفذ الايلاد
ويبرا به الغاصب قوله واعتاقه اي ويبرى الغاصب ايضا باعتاق
المالك العبد المغصوب بامر الغاصب بان قال له الغاصب اعتقه
فاعتقه جاهلا بالحال وانما يبرى بذلك لانصرافه الى جهة صرفه المالك اليها
بنفسه وعادت مصلحتها اليه قوله ونفذ اي وينفذ العتق في الصورة
المذكورة لصدوره عن اهله مصادفا لمحله فانه اضافه الى ديته وهو لا
يندفع بالجهل ولا غرم على الغاصب بالتغرير لان المالك هو المباشر ولو قال
الغاصب اعتقه عني ففعل جاهلا قال الرافعي في نفوذ العتق وجهان ان

نقد نفي وقوعه عن الغاصب وجهان وحكى عن التتمة ان الصحيح
المنع من غير احالة للتصحيح على التتمة ولو قال المالك للغاصب
اعتقه عني او مطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب وقول المصنف
واعتاقه صالح للحمل على هذه الصورة لجواز كون الضمير راجعا الى
الغاصب قوله لا بايداعه الى آخره وبرئ الغاصب بأمر لا بهذه
المذكورات فلو اودع الغاصب المغصوب عند المالك فتلف في يده
لم يبرأ الغاصب وكذا لو رهنه منه او آجره اياه لان التسلط في هذه
الصور غير تام ولذلك لا يستحق الضمان فيها على من جنى ولو صال
العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك في الدفع لم يبرأ الغاصب ايضا
سواء علم انه عبده او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد
نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قوله

باب الشفعة الى آخره

الشفعة مأخوذة من قولهم شفعت كذا بكذا اذا جعلته به شفعا وكان الشفيع
يجعل نصيبه بسبب صاحبه وفسرت في الشرع بحق تملك قهري بعوض
يثبت للشريك القديم على الحادث والاصل فيها اخبار ترد في مسائل
الباب اذ كلما دل على حكم من باب فقد دل على اصل ذلك الباب
لان الدال على المقيد دال على المطلق ثم المطلق فيما يثبت فيه الشفعة
وهو العقار الثابت المنقسم فلا شفعة في المنقولات وان بيعت مع
العقار او كانت السفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او
حائط والاحتراز بالثابت عما اذا كان بين اثنين غرفة مبنية على سقف
لاحدهما او لغيرهما فباع احدهما نصيبه لم يثبت فيها الشفعة لشريكه لانه لا قرار
لها ولا ثبات فهي كالمنقولات ولو كان السقف المبني عليه مشتركا بينهما
ايضا فكذلك اذ لا ثبات للسقف في نفسه فلا يفيد ثباتا لما هو عليه ولو
كان السفل مشتركا بين اثنين والعلو مختصا باحدهما فباع صاحب العلو
العلو ونصيبه من السفل لم ياخذ الشريك الا السفل لان الشفعة لا تثبت
في العلو اذ لا شركة له فيه ولا شركة في العلو وهذه الصور الثلاث اراد المصنف بقوله
لا علو فقط كذا في المصباح ولك ان تتوقف في تناول هذه الحالة لقوله

الثا

الثالث اذ معنى كلامه الشفعة تثبت في عقار يبيع لا علو يبيع وحده كما في
الصورتين الاوليين حمل قوله فقط على نفي الشركة فيه بعد وايضا
فالحمل على ذلك يمنع من تناول الصورتين الاوليين واحترز بقوله عما لو
كان جميع العلو والسفل مشتركا وباع احد الشريكين نصيبه منهما تثبت الشفعة
للآخر في العلو ايضا تبعا للسفل والاحتراز بالمنقسم عما لا ينقسم بمعنى انه
اذا طلب احد الشريكين قسمته لم يجبر الآخر عليها لعدم امكان الانتفاع
به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولا عبرة بامكان
الانتفاع به بعدها من وجه آخر للتفاوت العظيم بين اجناس المنافع
فلو كان بينهما طاحونة او حمام او بئر فباع احدهما نصيبه نظر ان كانت الطاحونة
كبيرة يمكن ان يجعل طاحونتين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين
والبئر واسعة يمكن ان يبنى فيها حائل يصيرها بئرين لكل واحدة
موضع يقف فيه المستقي ويرتفع تثبت الشفعة فيها وان لم يكن كذلك
وهو الغالب فلا شفعة بناء على ان المعنى في ثبوت الشفعة تشبث
دفع ضرر القسمة من بذل مؤنتها والحاجة الى افراد الحصة الصائرة
اليه بالمرافق الواقعة في حصة صاحبه كالمصعد والبالوعة ونحو ذلك
اذ حق الشريك اذا رغب في بيع نصيبه ان يخلص شريكه من الضرر
فاذا لم يفعل سلطه الشرع على اخذه لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربع او حائط لا يحل له ان يبيعه
حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه
فهو احق به الحديث ومقتضاه ان الشريك البائع يعصي بترك الاستئذان
وان الشريك الآخر يكون احق به من المشتري اذا جرى البيع بعد
الاستئذان ولم اعلم احدا من الشافعية ذهب الى ذلك والحق احق
ان يتبع ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لاحدهما عشرها فباع صاحب
العشر نصيبه لم تثبت لشريكه الشفعة لانه آمن من طلب مشتريه القسمة
اذ لا فائدة له فيها ويقدر ان يطلب لا يجاب لانه يكون متعنتا
مضيعا ماله فانتفى المعنى الذي لاجله تثبت الشفعة وهو دفع الضرر
الناشئ عن القسمة ولو باع صاحب النصيب الاكثر نصيبه تثبت الشفعة

لصاحب الحشر بناء على ان صاحب الاكثر اذا طلب القسمة يجاب
قوله مع تابعه اى مع تابعه يعني تثبت الشفعة في العقار مع ثبوتها
في تابع العقار والمراد بهذا التابع الاغصان التي كانت متصلة في حال البيع
ثم انثبت في العقار للدوام كالابنية والاشجار والابواب ببيعها تثبت
الشفعة فيها بتعالها هذا ان بيعت مع العقار اما صريحا او تبعا وان بيعت
منفردة لم تثبت الشفعة فيها لانها في حكم المنقولات اذ كانت في الاصل
منقولة وستصير الى ذلك وان طال امرها وليس معها ما يجعلها تابعة
له ولو كانت على الاشجار التي تثبت فيها الشفعة ثمار فان كانت
مؤبرة وادخلت في البيع شرطا لم تثبت فيها الشفعة بل ياخذ الشفيع
الارض والشجر بحصتهما من الثمن وان كانت غير مؤبرة ودخلت في
البيع ثبتت فيها ايضا الشفعة لدخولها في مطلق البيع فلو لم يتفق اخذها
الى ان ابرت اخذها بعد التابير والحالة هذه لان حقه تعلق
بها قبل ذلك وزيادتها كزيادة الشجر من سموها وطول اغصانها
قال الرافعي وفي العوماني نعني جرى الطاحونة وجهان كالوجهين
في الثمار التي لم تؤبر قوله كالممر اى العقار الذي تثبت فيه الشفعة
كالممر وانما خصه المصنف بالتمثيل لما فيه من البحث وهو ان ممر
الدار ان كان في درب نافذ لم تثبت الشفعة فيه اصلا لان مثل
هذا الدرب غير مملوك وان كان في درب غير نافذ وقد مر في باب
الصلح ان الدرب ملك مشترك بين سكانه فان باع احدهم نصيبه
من الممر وحده وللشركاء الشفعة فيه ان كان منقسما بالمعنى الذي
تقدم وان باع الدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار لانه لا شركة
لهم فيها فصار كما لو باع شقصا من عقار مشترك مع عقار غير مشترك وان
ارادوا اخذ الممر بالشفعة نظر ان كان للمشتري ممر اخر الى الدار او امكنه
فتح باب اخر الى الشارع لم تثبت فيها الشفعة لما فيها من الاضرار بالمشتري
وانما اثبتت الشفعة لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر وقول المصنف او
امكن الشارع فتحه منصوب الشارع على نزع الخافض اى او امكن
الى الشارع فتح باب له وقد يمكن حمله على ظاهره من غير تقدير خافض فان
امكن

امكن متعدي بنفسه لكن الاول اظهر من حيث المعنى واما رفع الشارع
وحمله على صاحب الشرح وجعل امكن بمعنى تمكن على ما اشار المصنف
الى التحليف فبعيد جدا قوله للشريك اى الشفعة للشريك وان كان كافرا
لا للجار ملاصقا او مقابلا لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قوله لوارث مريض انما
خص الوارث المذكور بالتمثيل لما فيه من ايهام وقوع البيع من المريض للوارث
وصورته ان يبيع مريض في مرض موته شقصا من عقار لاجنبي
مع محاباة كما لو باع شقصا يساوي الفين بالف ووارث المريض
شريك في ذلك العقار فيصح البيع ويأخذه الوارث بالشفعة لان
محاباة البائع مع المشتري وهو اجنبي عنه والشفيع يتملك عليه فلا
محاباة معه من المريض قوله والولي اى وكالولي يعني ان الاب
او الجد اذا كان شريكا للطفل في العقار تثبت له الشفعة فيما باعه
من نصيب الطفل وكذا اذا اشترى للطفل شقصا من عقار له فيه
شركة كان له الاخذ بالشفعة لقوة ولايته ووفور شفقته فلا يتهم ولهذا
كان يبيع مال الطفل من نفسه وبعكسه واما الوصي والقيم اذا باع شقصا
للطفل وهو شريك له فليس له اخذه بالشفعة لانه لو تمكن منه لم يؤمن
ان يترك النظر والاستقصاء للطفل ويسامح في البيع ليأخذه بالشفعة لنفسه
وهذا كما انه لا يتمكن من بيع مال الطفل من نفسه ولو اشترى شقصا للطفل
وهو شريك في العقار كان له الاخذ لانه لا يتهم هنا اذ لا يزيد في الثمن
ليأخذه قوله ممن طرأ الى قوله الولد اى تثبت الشفعة للشريك ممن طرأ
ملكه على ملك الشريك وعدى الشفعة بمن لتضمنها معنى الاخذ اذ الشفيع
آخذ والمشتري ماخوذ منه ويشترط ان يكون ملك الماخوذ منه طاريا
على ملك الاخذ حتى لو اشتريا عقارا معا لم تثبت لاحدهما شفعة على الاخر
لاستوائهما في وقت حصول الملك ويشترط ايضا ان يكون الملك
الطاري بمعاوضة فلا شفعة في الموروث اذ لا اختيار للوارث في حصوله
بخلاف من ملك اختيارا فانه كان من حقه ان لا يدخل على الشريك ولا
يضره فاذا لم يفعل سلط الشريك عليه ولا في الموهوب والموصى به والاولان المذهب

والموصى له بعقد المتهب من الواهب والموصى بقبول بعدها ولو اخذ الشفيع
لاخذ عن اشتقاق والتسلط فلا يكون مقدّرا منه ووضع الشفعة على ان
ياخذ الشفيع بما ياخذه المتملك فلو وهب بالثواب ثبت الشفعة على
لانه ملك بمعاوضة وياخذه قبل القبض لانه صار بيعا اعتبارا بالمعنى
والملك العائد بالاقالة لا شفعة فيه لما مرّ في البيع انها فسخ لا يتجدد بها
الشفعة كما لا يتجدد بالردّ بالعيب لانه فسوخ وان كانت تشتمل
على ترادّ العوضين فليست لها احكام المعاوضات الا ترى انه لا يعتبر
فيها العوض الاول ويدخل في قوله بمعاوضة ما اذا جعل الشقص اجرة في اجارة
او جعلا في جعالة او راس مال في سلم او صداقا لامرأة او متعة لها او خالعها
عليه او صالح عليه عن مال او دم او جراحة او جعله المكاتب عوضا عن النجوم
فتثبت الشفعة في جميع ذلك قياسا على الشرى بجامع المعاوضة ولو اوصى
شقصا قال في التذكرة الوجه صحيح للمبيع لغيره اذا المستعرض والشفعة
في الجعالة انما تثبت بعد العمل لان الملك حينئذ يحصل للعامل ولو
بذل المكاتب شقصا عوضا عن بعض النجوم ثم عجز ورقّ بطلت الشفعة
نظرا الى خروجه اخرا عن العوضية ولو قال لمستولدته ان خدمت ولدي
شهرا بعد وفاتي فلك هذا الشقص فخدمته ملكت الشقص ولا شفعة
لانه وصية معتبرة من الثلث كسائر الوصايا والخدمة شرط للاستحقاق لا
عوض قوله وللشركاء اي والشفعة لكل واحد من الشركاء بقدر ملكه
يريد انه اذا تعدد المستحقون للشفعة وتفاوتت حصصهم كما اذا كانت دار
بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللثاني ثلثها وللثالث سدسها وباع احدهم
نصيبه تثبت الشفعة للآخرين على قدر حصصهما على عدد رؤسهما لان
الشفعة من مرافق الملك فيقدّر بقدر الملك ككسب العبد المشترك والنتاج
والثمار فلو باع صاحب النصف في الصورة المذكورة نصيبه اخذ صاحب
الثلث مثلي ما ياخذه صاحب السدس ولم يجعل بينهما نصفين واما
اذا استوت الحصص فلا اشكال ويؤخذ من اطلاق قوله وللشركاء انه
لا يعتبر اتحاد سبب الملك حتى لو ملك شريكان بسبب واحد وغيرهما
من الشركاء بسبب آخر فباع احد المالكين بالسبب الواحد نصيبه لم يختص

الشفعة

الشفعة بصاحبه بل تثبت لجميع الشركاء كما لو باع احد الشريكين في الدار نصيبه
من رجلين او وهبه ثم باع احد الشريكين نصيبه من ذلك النصيب
لم يختص الشفعة بصاحبه بل تثبت له وللشريك القديم وكذا لو كانت دار
لشخص فمات عن ابنين ثم مات احدهما عن ابنين ثم باع احدهما
نصيبه لم يختص الشفعة باخيه بل تثبت له ولعمه قوله ولو صمّ المشتري
اي ولو كان في جملة الشركاء المشتري ثبت الشفعة لجميع الشركاء حتى تثبت
للمشتري ولغيره من الشركاء يريد ان المشتري لو كان له في الدار شركة
قديمة بان كانت بين ثلثة اثلاثا مثلا فباع احدهم نصيبه من احد الآخرين
كان المشتري مع الشريك الآخر مشتركين في الشفعة لاستوائهما في الشركة
فلا ياخذ الشريك الآخر الا نصف المبيع ولا نظر الى تبعيض الشقص على
المشتري فانه لزم من دخوله في هذا العقد ولو قال المشتري لشريكه
خذ الكل او اترك الكل لم يلزمه الاجابة قوله وان تعدد بعد اي
وللشريك الاخذ بقدر الملك وان لم يكن ملكه مستقرا عند الاخذ بل تقرر
بعده وذلك كما اذا باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار للمشتري
ثم باع الشريك الآخر نصيبه قبل انقضاء الخيار ثبت فللمشتري الاول
الشفعة بناء على ثبوت ملكه في زمن الخيار وان لم يكن مستقرا فيه
وانما يستقر فيما بعد ولو فسخ البيع الاول بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة
بطلت شفعته ان قلنا الفسخ يرفع العقد من اصله وان قلنا يرفعه من حين
فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة وان فسخ بعد الاخذ فالحكم في الشفعة
وان فسخ بعد الاخذ فالحكم في الشفعة كالحكم في الزوايد الحادثة في زمان
الخيار ولا يؤخذ الشقص بالشفعة اذا بيع بشرط الخيار للمتعاقدين او للبايع
وحده لما فيه من ابطال خيار البايع ولا سبيل للشفيع الى اضرار البايع
وابطال حقه بخلاف ما اذا بيع بشرط الخيار للمشتري وحده حيث لا حق
في الشقص الا له والشفيع مسلط عليه بعد لزوم العقد فقبله اولى قوله
ولا تفرق اي ولا تفرق في الاخذ بالشفعة شقص واحد بيع في عقد واحد
فليس للشفيع ان ياخذ بعض الشقص المبيع في عقد واحد ويترك البعض لما فيه
من الاضرار بالمشتري بل اما ان ياخذ كل حقه او يترك فان عفا عن بعض حقه سقطت

شفعته في الكل لامتناع التبعيض كالقصاص اذا عفا المستحق عن بعضه
سقط كله وفي الشامل انه لو استحق شقصا بالشفعة فجاء وقال آخذ
نصفه سقطت شفعته في الكل ويفهم من قوله شقص عقد انه يجوز
التفريق في شقصي عقد وفي شقص عقدين اما الاول فكما لو باع
شقصين من دارين في صفقة واحدة والشريك فيهما واحد فيجوز
للشريك ان ياخذ احد الشقصين دون الآخر لانه لا يفضي الى التبعيض
الذي لا يوجب الضرر وهو تبعيض الشيء الواحد فان تعدد الشريك
في المسئلة المذكورة بان كان الشريك في احدى الدارين غير الشريك
في الاخرى فلا شبهة في جواز اقتصار كل منهما على احدهما هو شريك فيه واما
الثاني فكما لو اشترى اثنان شقصا واحدا من شخص واحد فللشفيع ان
ياخذ نصيب احدهما فقط لانه لا تفريق على كل منهما ملكه وان تعدد البائع
بان باع اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد جاز التفريق ايضا بان
ياخذ الشفيع حصة احد البائعين لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد كتعدد
المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين قوله وان عفا واحد اي اذا
استحق اثنان فعفا واحد منهما عن حقه سقط حق العافي وثبت الحق
بكماله للآخر فان شاء ترك الكل وان شاء اخذ الكل وليس له ان يقتصر على
اخذ حصته لولا العفو لما فيه من التفريق على المشتري وهذا هو المراد بقوله
اخذ الآخر الكل اي ان شاء لا انه يلزمه الاخذ قوله كالحاضر الى آخره
اي اذا عفا احد الشريكين عن حقه في الشفعة اخذ الآخر الكل كالحاضر من
الشركاء فانه اذا اراد الاخذ اخذ الكل فلو كانت دار بين اربعة بالسوية فباع احدهم
نصيبه وثبت الشفعة للباقين ولم يحضر منهم الا واحد فليس له الاقتصار على حصته من
الشقص لانه ربما لا ياخذ الغائبان فيتفرق الشقص على المشتري ولا يكلف الصبر
الى ان يحضروا لكنه يتخير بين ان ياخذ الكل او يترك الكل ثم اذا اخذ الكل
فحضر احد الغائبين شاطره في الماخوذ بان ياخذ منه نصفه بنصف الثمن كما لو
لم يكن الا شفيعان فاذا حضر الثالث فله ان ياخذ من كل واحد منهما ثلث ما
في يده وحينئذ يصير الكل سواء وهذا معنى قوله فما بعده ثم قاسمهما الثالث ولو
اراد الثاني الاقتصار على اخذ ثلث الشقص بثلث الثمن جاز ايضا لان اخذ

الثلث لا يفرق الحق على الاول اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وانما الاول والثالث
تفرق الصفقة على المشتري فعلى هذا يتخير الثاني بين المشاطرة
وبين اخذ الثلث كما صرح به في الكتاب وقوله لا فيما حصل له من فوائد
الشيء الى ان استوفى الاول من المنافع ويحصل له من الاجرة والثمرة وسائر
الفوائد يسلم له فلا يزاحمه الثاني والثالث فيه وكذا الثالث لا يزاحم الثاني
فيما حصل له بعد المشاطرة من الفوائد كما ان الشفيع لا يزاحم المشتري فيها
قوله وعهدته عليه اي ولو خرج الشقص مستحقا بعد الترتيب المذكور
كانت عهدة كل منهم على من قبله فرجوع الاول على المشتري بستة منه كل
الثمن ورجوع الثاني على الاول بستة منه نصف الثمن ورجوع الثالث على
الاول بستة من كل منهما ما دفع اليه لان الكل تسلم الثمن فيما بينهم هكذا
وقع قوله ثم قاسمهما الثالث تقدم معناه ولو قدمه المصنف ايضا لكان
احسن لعدم اختصاص قوله لا فيما حصل له الى آخره بالثاني وتاخير ذكر الثالث
قد يوهم الاختصاص ولو كان الثاني في اخذ من الاول ثلث ما في يده
ثم قدم الثالث واراد ان ياخذ من الاول نصف ما بقي في يده ولا يتعرض للثاني
فله ذلك وقام في القسمة وهكذا قد لا يظهر اول قول المصنف ثم قاسمهما الثالث
وان اراد الثالث في الصورة المذكورة المفروضة ان ياخذ من الثاني
ثلث ما في يده فله ذلك لانه يقول ما من جزء للاول منه ثلثه فان ترك الثاني
حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي قال الاصحاب ثم
له ان يجيء الى الاول فيقول له ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين فانا
متساويان في الحق والشقص حينئذ انما يصح قسمته من ثمانية عشر لانا نحتاج الى
عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منه ثلثه في يد الثاني وستة في
يد الاول ثم ينتزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول
يكون سبعة يقتسمانها والسبعة لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة فيبلغ ثمانية
عشر كان الذي بقي مع الثاني اثنين باحدهما مضروبين في المضروب
في المسئلة للاول وطي يكون اربعة في حصته يبقى اربعة عشر بين الاول والثالث
لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين
قال الرافعي وهذا ما ذكره الاكثرون ونقلوه عن ابن سريج قوله وعلى كل

ويملك الشفيع الشقص بلفظ من جهته كقوله تملكت أو أخذت بالشفعة
أو اخترت الأخذ بها ولا تقوم قوله لي حق الشفعة وأنا مطالب بها مقام
قوله تملكت أو أخذت لأن المطالبة رغبة في التملك والملك لا يحصل
بالرغبة المجردة واشتراطهم كون الثمن معلوما للشفيع في التملك مع عدم اشتراطهم
ذلك في الطلب يدل على أنه لا يملك بالطلب قوله بما صار منقولا
أي ويملك الشقص مع ما كان غير منقول وقت الشراء كالبناء ثم صار
منقولا بعد ذلك بانهدامه فإذا اشترى شقصا من دار ثم انهدمت من
غير تلف شيء من أجزائها أخذ الشفيع العرصة مع النقض بجميع الثمن لأن النقض منقولة
عرضت بعد البيع وتعلق حق الشفيع به ولا اعتبار بحال جريان العقد
ولهذا لو اشترى دارا فانهدمت يكون النقض والعرصة للمشتري وإن كان
النقض لا يدخل في البيع لو جرى وهي منهدمة قوله برضا المشتري أي
يملك ما ذكر بلفظ نحو تملكت مع رضا المشتري إلى آخره يعني لا يكفي في التملك
مجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك أحد أمور ثلاثة أحدها رضا المشتري بكون الثمن
في ذمة الشفيع ولا يشترط مع رضاه بذلك أن يسلم الشقص إلى الشفيع لأنه
معاوضة والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض ولا يخفى أنه
لو باع شقصا من دار عليها صفائح ذهب أو فضة بأحدهما وجب التقابض
في المجلس ولم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة بعد التفرق وثانيها قضاء
القاضي له بالشفعة بعد إثبات حقه فيها عنده وطلبه لها لأن الشفيع نزل
منزلة المشتري شرعا حتى كأن العقد عقد له إلا أنه مخير بين الأخذ و
الترك فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك ولا
تقوم الشهادة على اختيار الشفعة مقام قضاء القاضي بها لقوة القضاء
وهذا هو المراد بقوله لا بإشهاد وثالثها تسليم الشفيع إلى المشتري مثل
الثمن الذي بذله المشتري إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما فإن
امتنع المشتري من تسلمه خلي بينه وبينه أو رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمه
التسلم وإذا ملك الشفيع الشقص بأحد الطرق غير الثالث لم يكن له أن يجبر
المشتري على تسليم الشقص حتى يوفي الثمن وإن كان المشتري قد
سلمه قبل أداء الثمن إذ لا يلزمه أن يوفي حقه بأن أخر حقه وإذا لم يكن الثمن

حاضرا

حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فإذا انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم
تملكه قوله وقيمته يوم العقد في المتقوم يريد أن الذي ينبغي أن يسلم
الشفيع للمشتري فيما إذا كان الثمن متقوما هو قيمته يوم العقد لا بدل الشقص
لا يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار لأن يوم العقد هو وقت إثبات
العوض ولاستحقاق الشفعة قوله كالبضع إلى آخره أي مثل المتقوم
وغيرها ما قد يكون مثليا فإذا أصدق امرأة شقصا أخذه الشفيع بمهر مثلها
لأن البضع متقوم وقيمته مهر المثل وكذا إذا خالعها على شقص ولا اعتبار
بمهر مثلها يوم النكاح ويوم جريان البينونة ولو متع المطلقة بشقص أخذه
الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر لأن المتعة هي التي وجبت بالطلاق والشقص
عوض عنها ولو أخذ من المكاتب شقصا عوضا عن النجوم أخذه الشفيع
بمثل النجوم أو بقيمتها إن كانت متقومة ولو صالح عن الدم على شقص
أخذه الشفيع بقيمة الدم وهي الدية ولو جعل الشقص أجرة لمنفعة في الإجارة
أو رأس مال في السلم أخذه في الأول بقيمة المنفعة وفي الثاني بمثل المسلم
فيه أو قيمته إن كان متقوما قوله وحصته أي ويملك الشفيع الشقص
بقوله تملكت مع تسليم مثل ما بذل أو تسليم حصة الشقص مما بذل إن باع
الشريك الشقص مع منقول كسيف صفقة واحدة ووزع الثمن عليهما
باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولا يأخذ المنقول وإن
كان من مصالح العقار كالثيران وآلات الحرث والعبيد العاملة في البستان
ثم النظر في قيمتهما إلى يوم البيع فإنه وقت المقابلة وكذا إذا تعيب الشقص
بتلف ما يفرد بالعقد كما لو تلف بعض الروضة بأن غشيها السيل فغرقها أخذ
الباقي بحصته من الثمن وكذا لو تلف السقف والجدران بنحو إحراق بناء على
أن الأبنية كأحد العبدين لا كأطراف العبد وصفاته ولا فرق بين أن يكون
التلف بآفة سماوية أو بإتلاف متلف ولو تعيب الشقص بما لا يفرد بالعقد
كانشقاق جدار أو انكسار جذع أو اضطراب سقف تخير الشفيع بين الأخذ بكل
الثمن وبين الترك فصارت أقسام النقصان في الشقص بعد البيع ثلاثة
أحدها أن لا يتلف شيء من أجزائه ولكن ينفصل بعضها عن بعض بالانهدام وهو
الذي أشار إليه المصنف أولا بقوله بما صار منقولا وثانيها أن يتلف منه ما يفرد

منه بالعقد وهو الذي ذكره آنفا والثالث ان شقص لا يتلف ما يفرد
بالعقد وهو مدلول عليه بمفهوم لفظه قوله ولا خيار اي ولا خيار
للمشتري بسبب تفريق الصفقة عليه في صورتي بيع الشقص مع المنقول
والمعيب بما يفرد بالعقد اما في الاولى فلدخوله فيها عالما بالحال واما
في الثانية فلانها كفوات بعض المبيع في يد البائع قوله وان خرج
مستحقا اي وان خرج الثمن الذي بذله الشفيع مستحقا لغيره لم تبطل حقه
من الشفعة وان كان عالما لانه لم يقصر في الطلب ولا خذ والشفعة
لا يستحق بمال معين حتى يبطل باستحقاقه واذا لم يبطل ابدل الشفيع
بالثمن المستحق غيره والمفهوم من اطلاق قوله ابدل انه لا فرق بين كون
ذلك الثمن معينا بان قال تملكت الشقص بهذه الدراهم او غير معين
بان قال تملكته بمائة درهم ثم نقد الدراهم المستحقة قال النواوي الصحيح
الفرق بين الحالين ثم اطلق الرافعي اولا عن حكاية الامام وجهين في
انا نتبين انه لم يملك باداء المستحق ونفتقر الان الى تملك جديد او نقول
ملك والثمن دين عليه الا انه في آخر الفصل عند شرحه الفاظ الوجيز قال
لكن نقل الغزالي حكم بان الاظهر ان ملكه لا يبطل وهو ظاهر في المفهوم من كلام
الجمهور لا سيما في حالة العلم والذي يفهم من اقتصار المصنف على قوله
ابدل انه لا يحتاج الى تملك جديد بل يكفيه مجرد الابدال واما لو علم وخروج
الثمن الذي بذله الشفيع زيفا اي نحاسا لخروجه مستحقا فلا يبطل به الشفعة
وعلى الشفيع الابدال واذا علم ان الشفعة لا يبطل بخروج الثمن معيبا اي نحاسا
فقد علم انه لا يبطل لخروجه رديا بطريق الاولى على ان لفظ الزيف قد يراد
ما يعم النحاس والرديء فيؤخذ الحكم في الصورتين من منطوق اللفظ هذا
كله في الثمن الذي بذله الشفيع اما الذي بذله المشتري اذا ظهر استحقاقه فان كان
معينا بطل البيع والشفعة وان كان في الذمة فعلى المشتري الابدال
والبيع والشفعة بحالهما وللبائع استرداد الشقص لحبسه الى ان يقبض الثمن
قوله وحطه اي ولحق الشفيع حط البائع بعض الثمن عن المشتري في زمن
الخيار لما مر في البيع ان ذلك لاحق بالعقد حتى كانه لم يعقد الا بالباقي بعد
الحط فيلحق الشفيع ايضا حتى لا يلزمه الا الباقي ولو حط البائع عن المشتري كل الثمن

في

في زمن الخيار كان كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لانه يصير هبة
على راي ويبطل على راي وتفهم من قوله زمن الخيار انه لا يلحقه الحط
بعد اللزوم لانه لا يلحق العقد بل هو ابراء مستقبل قوله وبالعيب اي ولحق
الشفيع ايضا الحط بسبب العيب بان وجد بالشقص عيب قبل اخذ
الشفيع وامتنع الرد به لحدوث عيب آخر فيه عند المشتري فحط عن الثمن
بعضه بحكم الارش لكون الثمن حينئذ هو القدر الباقي قوله لا تفاوت
القيمة بعيب العوض اي لا يلحقه تفاوت القيمة بحسب العوض وذلك
فيما اذا اشترى شقصا بعبد مثلا ثم بعد اخذ الشفيع الشقص اطلع
البائع على عيب في العبد لم يكن له ملك الشفيع كما لو باعه المشتري بل
ياخذ قيمة الشقص من المشتري ثم ان كانت مثل قيمة العبد فذاك
وان زادت او نقصت فلا يرجع من بذل الزيادة من المشتري والشفيع على
صاحبه لان الشفيع قد ملكه بالعوض المبذول فلا يتغير حكمه بعد ذلك
فقوله لا تفاوت القيمة يريد به التفاوت بين قيمتي الشقص وعوضه فانه
لا يلحق الشفيع اذا رد البائع العوض بسبب عيب العوض ولو وجد البائع
العيب بالعبد وقد حدث عنده عيب آخر فاخذ المشتري الارش لامتناع
الرد نظر ان اخذ الشفيع الشقص بقيمة العبد سليما لم يرجع عليه المشتري
وان اخذه بقيمته معيبا يرجع عليه بما بذله من الارش قوله وبعض تصرف
اي ولو تصرف المشتري في الشقص ببيع او وقف او غير ذلك صح تصرفه
لوقوعه في ملكه وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع صحته كما ان حق
الواهب بالرجوع لا يمنع تصرف المتهب ثم انه مع وقوعه صحيحا لا يبطل حق الشفعة
بل للشفيع نقضه بخلاف تصرف المشتري المفلس حيث يبطل حق الفسخ
للبائع وتصرف المراة في الصداق يبطل حق رجوع مطلقها قبل الدخول
الى نصف العين وتصرف المتهب يبطل حق الرجوع للواهب والفرق ان
حق الشفيع ثابت باصل العقد فلا يمكن المشتري من ابطاله وحق البائع
والزوج لا يبطل بالكلية بل ينتقل الى الثمن والقيمة ولو مكنا بان تصرف المشتري
لمنع الشفيع ولا خذ بالشفعة لزم ابطال حقه بالكلية واما الواهب فانه رضي
بسقوط حقه حيث سلمه الى المتهب وسلطه عليه ولم يوجد من الشفيع رضى ولا تسليم

قوله واذا باع اى اذا باع المشترى الشقص او تصرف فيه بما يثبت فيه الشفعة كالاصداق فالشفيع بالخيار ان شاء نقض تصرفه واخذ الشقص بالبيع الاول وربما يكون فيه الثمن اقل او من جنس هو عليه ايسر وان شاء اخذه بعقد و اجازه واما التصرف الذى لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة فهو الذى يتعين نقضه اذا اراد الاخذ بالشفعة قوله ويمنع اى ويمنع الشفيع رد المشترى الشقص بالخيار يعنى اذا اشتراه بشرط الخيار واراد رده والشفيع يريد اخذه بالشفعة فله منعه من الرد وكذلك اذا وجد المشترى عيبا بالشقص واراد رده واراد الشفيع اخذه ورضى بكونه معيبا كان اولى بالاجابة لانه حقه سابق على حق المشترى فانه ثابت بالبيع ولان الغرض الظاهر للمشترى استدراك الظلامة والوصول الى الثمن وهذا الغرض حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشترى بطل حق الشفيع بالكلية ولو قدمنا الشفيع حصل للمشترى مثل الثمن او قيمته فعلى هذا لو رده بالعيب قبل مطالبة الشفيع ثم طلب الشفيع احيب وفسخ الرد او نقول تبينا ان الرد كان باطلا ولو اشترى شقصا وافلس بالثمن فاراد البائع منع البيع والرجوع الى الشقص بسبب الافلاس بالثمن واراد الشفيع الاخذ بالشفعة قدم الشفيع وكذلك لو اصدق امراته شقصا ثم طلقها قبل الدخول والشفيع يريد اخذه بالشفعة فله اخذ نصفه وهو اولى من الزوج فى النصف الآخر فله منع رجوعه الى الزوج بالشطر بعدهما لما علمه لان حقه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق وحق البائع بالافلاس او سبق الحقين اولى بالرعاية وايضا فان حق الشفيع اقوى من حقهما اذ للشفيع نقض تصرف المشترى وليس للبائع نقض تصرف المشترى عند افلاسه ولا للزوج نقض تصرف الزوجة كما مر وايضا فلولم نقدم لبطل حقه بالكلية ولا يبطل حق البائع والزوج بالكلية بل ينتقل الى البدل قوله لا بالعيب اى ويمنع الشفيع رجوع البائع الى الشقص بافلاس المشترى لا رجوعه اليه بعيب العوض فلو باع شقصا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا واراد رده والرجوع الى الشقص واراد الشفيع اخذ الشقص لم يكن له منع البائع من الرجوع الى الشقص هذا ما حكى به الامام فيه طريقة قاطعة وفرق بينه وبين ما اذا اراد المشترى رد الشقص بالعيب وزاحمه الشفيع حيث كان فيه قولان بان البائع يتشبث الآن فى غير محل الشفعة والمعى

بشكته فى محلها واما كلام الرافعى والنواوى فمقتضاه عدم الفرق وان الخلاف فى الصورتين واحد ويكون المذهب فى هذه الصورة كالمذهب فيما تقدم قوله والزوج بالجر عطفا على البائع اى ويمنع رجوع البائع والزوج وقد يجوز فيه النصب عطفا على مفعول منع اى ويمنع الزوج من الرجوع وقد مرت المسئلة شرحها قوله والقول للمشترى اى والقول قول المشترى فى انكار شركة الطالب بالشفعة لان الاصل عدم الشركة ويحلف على نفى العلم بشركته لا على نفيها فان نكل حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة ولذلك الحكم لو انكر تقدم ملك الطالب على ملكه وكذا لو انكر الشرى وقال ما اشتريت هذا الشقص بل ورثته او الهبة يحلف على ذلك وان نكل حلف الطالب على البت واخذ بالشفعة واذا حلف المشترى على نفى الشرى لم يثبت الشفعة الا ان يعترف البائع كما سيأتى بعون الله قوله فى الشركة والشرى اى فى انكارهما عند اختلافه والطالب فيهما وكذا القول قول المشترى عند الاختلاف فى قدر الثمن المشترى به الشقص بان قال المشترى اشتريته بالف وقال الشفيع بل بخمسمائة لانه اعلم بالعقد الذى باشره من الشفيع ولان الاصل بقاء ملكه الى ان ينزع منه بما يقصدان على استحقاق ما يرجع به قوله وجهل اى والقول للمشترى فى جهل قدر الثمن وصورة المسئلة ان يشترى الشقص بكف من الدراهم مثلا ويتعذر الوقوف عليها لتلفها او لغيبها ولم يعترف البائع باحضارها ولا بالاخبار عن مقدارها او لا يصدقه المشترى والشفيع وحينئذ فللشفيع له حالتان احدهما ان يعين قدرا او يقول اشتريته بكذا ان قال المشترى لم يكن معلوم القدر يمنع منه بذلك ويحلف عليه لانه يحتمل ويخالف ما اذا ادعى انسان على غيره الفا فقال المدعى عليه لا ادرى لم تكن علىّ حيث لا يقنع منه بذلك فان المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول وبتقدير صدق المشترى لا يمكنه الاخذ بالشفعة وكان ذلك انكارا له الاخذ فيقول المصنف ان قدرا شارة الى الحالة الاولى وهى ان يعين الشفيع قدرا فى دعواه وانما جعل ذلك شرطا فى كون القول للمشترى فى الجهل لما سياتى ان الشفيع اذا لم يعين القدر لم يسمع دعواه فلا يقبل

يحلف المشتري حينئذ قوله ويسقط اى ويسقط الشفعة حيث جهل قدر المشتري لان الاخذ بالمجهول غير ممكن قوله ولا تسمع دعوى العلم اشارة الى الحالة الثالثة وهي ان لا يعين الشفيع قدرا بل يدعي على المشتري انه يعلم قدر الثمن ويطالبه بالبيان فلا تسمع هذه الدعوى حتى يعين قدرا فيحلف المشتري حينئذ انه لا يعلم قال الاصحاب وعلى هذا فطريق الشفيع في ذلك ان يعين قدرا فان وافقه المشتري فذاك والا حلفه على نفيه فان نكل استدل بنكوله وحلف على ما عينه وان حلف المشتري زاد وادعى ثانيا وهكذا يفعل الى ان ينكل المشتري فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف وهذا لان اليمين قد تستند الى التخمين بدليل جواز الحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه اليه قوله وان انكر اى واذا اختلف الشفيع والمشتري في الشرى فقد مر ان القول للمشتري في انكار الشرى حتى لا تثبت الشفعة اذا لم يقر البايع الذي هو الشريك القديم بالبيع فان اقر البايع بالبيع والمشتري ينكره تثبت الشفعة لان اقراره يتضمن اثبات حق للمشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري وعلى هذا فيسلم الشفيع الثمن الى البايع ان لم يعترف بقبض الثمن وياخذ الشقص منه ويكون عهدته عليه لانه يتلقى الملك منه وكان الشفيع في هذه الصورة هو المشتري وان اعترف البايع بقبض الثمن ترك الثمن في يد الشفيع كما تقرر المقر به في يد المقر عند تكذيب المقر له قوله وان اخبره اى وان اخبر الشفيع مقبول روايته ببيع شريكه الشقص بادر الى طلب الاخذ بالشفعة ولو اخر الطلب بطل حقه لان الشفعة على الفور لما في الحديث من قوله عليه السلام الشفعة كحل العقال اى انها تفوت اذا لم يبادر اليها كالبعير الشرود الذي حل عنه العقال قالوا ولانها حق خيار ثبت بنفسه في البيع لدفع الضرر وكان على الفور قياسا على الرد بالعيب فكانهم احترزوا بقولهم ثبت بنفسه عن خيار الشرط فيرد عليهم خيار المجلس وفيه نظر ودخل في قول المصنف مقبول روايته عدل واحد حرا كان او عبدا ذكرا

او انثى لانه اخبار واخبارهم مقبول قوله لا ان غاب اى لا يلزم المبادرة لا ان غاب شفيع آخر وهو شريكه فان للشفيع الحاضر والحالة هذه تاخير الطلب الى حضور الشريك لانه تاخير لعذر فان له غرضا ظاهرا في ان لا ياخذ ما يؤخذ منه اذ الحاضر اذا اراد الاخذ يلزمه اخذ الكل ثم اذا حضر الغايب شاطره على ما مر قوله او اجل الثمن اى ولا ان اجل الثمن في بيع الشقص كما لو باعه بالف الى سنة فانه لا يلزم الشفيع المبادرة ايضا بل هو بالخيار بين ان يعجل الالف وياخذ الشقص في الحال وبين ان يصبر الى ان يحل الاجل فحينئذ يبذل الالف وياخذ الشقص وليس له ان ياخذ بالالف مؤجلا لان الذمم تختلف فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع وان رضي البايع بذمة المشتري ولا يمكن الالزام ولا الاخذ بالف حال لما فيه من الاجحاف ولا يجب تنبيه المشتري على الطلب قوله او كذب اى ولا ان كذب المخبر في جنس الثمن بان قال باعه بالدنانير وكان البيع بالدراهم فترك الشفيع المبادرة او عفا فانه لا يسقط حقه لانه ربما يجد الدراهم دون الدنانير وكذا لو كذب في نوع الثمن كالنيسابوري والهروي وكذا لو كذب في قدر الثمن فاخبره بالزيادة بان قال باعه بالفين وكان البيع بالف بخلاف ما لو كذب بالنقصان فقال باع بالف فعفا ثم بان انه بالفين فانه يسقط حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالف فبالفين اولى فقول المصنف او زاد اى في قدر الثمن احتراز عما لو نقص قوله او في قدر المبيع اى ولا ان كذب المخبر في قدر المبيع بان قال باع كل نصيبه ثم بان انه باع بعضه او بالعكس فانه لا يبطل حق الشفعة بترك المبادرة او العفو لانه ربما يرغب في الكل دون البعض وبالعكس نعم لو قال باع كله فترك المبادرة او عفا ثم بان انه باع بعضه بالف بطل حقه لانه اذا لم يرغب في الكل بالف ففي البعض به اولى فليس الكذب في قدر المبيع عذرا على كل حال وكذا لو كذب في المشتري فقال باعه من زيد وكان البيع من عمرو لم يبطل حقه بترك المبادرة والعفو ومن ذلك ان يقول المشتري اشتريت

لنفسه ثم بان انه كان وكيلا او قال المخبر باعه من فلان ثم بان انه
باعه منه ومن غيره او بالعكس وكذا لو قال باعه بكذا حالا فعفا
ثم بان انه باعه به مؤجلا او قال باع بكذا الى شهر فبان انه الى شهرين
لا يبطل حقه في شيء من ذلك بترك المبادرة والعفو بخلاف ما
لو قال باع بكذا مؤجلا فعفا ثم بان انه باع به حالا قوله بالعادة اي
يبادر الى الطلب بالعادة ولا يكلف ابتدارا على خلاف العادة
بالعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما يعد فيه مقصرا او توانيا
في الطلب سقط الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا وان عذر به
لم يسقطها ولا يخفى ان اعتبار الفور والمبادرة انما يكون بعد علم
الشفيع بالبيع اما اذا لم يعلم حتى مضت سنون فهو على حقه قوله
بنفسه او نائبه اي لا يتعين اي يكون المبادرة الى الطلب بنفسه
بل اما بنفسه او نائبه قوله وان اتم الى قوله عن الثمن اشارة الى
ما لا يخل بالمبادرة ويكون عذرا في التأخير واعلم ان الاعذار على ضربين
احدهما ما لا ينتظر زواله عن قريب كالمرض المانع من المطالبة فينبغي
للمريض ان يوكل ان قدر عليه فان لم يفعل بطل شفعته والخوف
من العدو كالمرض وكذا الحبس ان كان ظلما او بدين وهو معسر
وعاجز عن بينة الاعسار ومن هذا الضرب الغيبة فاذا كان المشتري في
بلد والشفيع في غيرها فعلى الشفيع ان يخرج طالبا كما بلغه الخبر
او يبعث وكيلا الا ان يكون الطريق مخوفا او كان حر مفرط او برد
مفرط فيجوز التأخير الى ان يجد رفقة يصحبها هو او وكيله او زوال الحر
المفرط او البرد المفرط الضرب الثاني ما ينتظر زواله عن قريب بان
كان مشغولا بصلاة او طعام او قضاء حاجة او في حمام فله الاتمام ولا
يكلف قطعها على خلاف العادة وان كانت الصلاة نافلة ولو دخل وقت
الصلاة او الاكل او قضاء الحاجة فله ان يشتغل بها فاذا فرغ طالب بالشفعة
ولا يلزمه تخفيف الصلاة ولا الاقتصار على اقل ما يجزي ولو لقي المشتري
فسلم عليه لم يبطل شفعته لان السلام قبل الكلام هو السنة وكذا لو دعا
بالبركة كان قال بارك الله في صفقة يمينك لانه قد يدعو بها لبركتها

بصفقة

بصفقة مباركة وكذا لو قال بارك الله لك بزيادة قوله لك وكذا لو بحث
عن الثمن فقال بكم اشتريت لانه ان لم يعلم قدر الثمن فلا بد له من البحث
عنه وان علمه فيجوز ان يريد اخذه باقرار المشتري تحملا سارته فيه
ولو قال اشتريت رخيصا وما اشبهه ثم عقبه بالطلب بطل حقه لانه
فضول لا غرض فيه ولو اخر الطلب ثم اعتذر بمرض او حبس او غيبة
وانكر المشتري فالقول قول الشفيع ان علم العارض الذي يدعيه
والا فالمصدق المشتري ولو قال انما اخرت لاني لم اصدق المخبر
فان اخبره مقبول الرواية بطل حقه والا فلا قوله ثم اشهد اي فان
عجز عن المبادرة بنفسه ووكيله اشهد على الطلب ولو رفع الامر الى
الحاكم وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز ولو اشهد على الطلب
ولم يواجه المشتري ولا الحاكم لم يكفه فان لم يقدر على الاشهاد لم يلزمه التلفظ
بقوله اخذت او تملكت بالشفعة كما في الرد بالعيب قوله فان ترك
اي وان ترك ما قدر عليه من المبادرة بنفسه او نائبه او الرفع الى الحاكم
ثم الاشهاد بطل حقه لان السكوت مع التمكن من ذلك مشعر بالرضا
لا ان ترك توكيلا فيه مؤنة او ثقل منة فانه لا يبطل حقه لمكان العذر
وللرافعي بحث نقله في ترك التوكيل المقدور عليه بل اوجه قال اصحها
بطلان الشفعة والثاني لا يبطل والثالث ان لم يلزمه فيه مؤنة
ثقيلة ولا منة بطل حقه وان لزمه احدهما لم يبطل ووافقه النووي
فصحح المصنف عدم البطلان بترك التوكيل الذي فيه احدهما
مخالف لتصحيحهما قوله او باع اي وان ترك المقدور او باع ملكه او
وهبه بطل حقه وان كان بيعه او هبته حاله جاهلا بثبوت الشفعة
لانها انما تثبت لدفع سوء المشاركة وضرر المقاسمة وانما يلزم ذلك
من الشركة فاذا باع نصيبه او وهبه فقد ازال سبب الشفعة ولو باع
او وهب بعض نصيبه بطل ايضا لانه انما استحق الشفعة بجميع نصيبه فاذا
باع بعضه بطل بقدره واذا بطل البعض بطل الكل كما لو عفا عن بعض
الشقص قوله لا ان صالح اي بطل حقه ان فعل ما مر لا ان صالح
عن الشفعة على مال جاهلا بفساد هذا الصلح بخلاف ما اذا كان عالما

بالفساد كما مر في حق الرد بالعيب قوله اوقاسم اي ولو ان قاسم وكيل
الشفيع الذي وكله في القسمة مع شركائه والمشتري غائب فاذا قاسمه
الوكيل والشفيع غير عالم لم يبطل حق الشفيع لكونه معذورا وهذا
احد الاجوبة عن الاشكال الذي ذكره المزني في تصوير ثبوت الشفعة
مع جريان القسمة ووجه الاشكال ان المقاسمة تتضمن الرضا من الشفيع
واذا رضي الشفيع بما لكه المشتري فكيف يعرض ثبوت الشفعة
مع ذلك وفيه اشكال ثان وهو ان القسمة تقطع الشركة وترد
العلقة بينهما الى الجوار فكيف يتصور ثبوت الشفعة على مذهب
الشافعي بعد وقوع القسمة فاجاب الاصحاب عن الاشكال الاول
بان صوروا صحة القسمة مع بقاء الشفعة في صور منها مقاسمة الوكيل
على ما مر آنفا ومنها ان يخبر الشفيع ان البيع بالف فيعفو ويقاسم
او بان الشقص انتقل اليه بهبة ثم يبين ان البيع كان باقل من الالف
والانتقال كان بعوض فتصح القسمة وتثبت الشفعة ومنها ان يقاسم
الشفيع المشتري على ظن انه وكيل البائع الى غير ذلك من الصور
واما الاشكال الثاني فاجيب عنه بان الجوار وان لم يكتف به في
الابتداء فقد يكتفى به في الدوام عند حصول الشركة في الابتداء
ولم يخرج على الخلاف في بطلان الشفعة فيما اذا باع نصيبه جاهلا
بالشفعة لان الجوار في الجملة ضرب اتصال يصور معه التأذي بضيق المرافق
وسوء الجوار ولذلك اختلف العلماء في ثبوت الشفعة به قوله وبقي
زرعه اي وان زرع المشتري او بنى او غرس في نصيبه بعد القسمة
في الصورة المذكورة لم يكن للشفيع القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالارض
المرهونة من الفرع ويبقى الشفيع زرعه الى ان يدرك ويحصد لانه
امد ينتظر بخلاف البناء والغراس ولا يطالبه بالاجرة بخلاف المعير اذا
رجع في الارض المستعارة بعد زرعها فانه يطالب بالاجرة والفرق ان المستعير
زرع ارض الغير والمشتري زرع ملك نفسه وهذا كما باع ارضا فيها زرع
لا يطالبه المشتري بالاجرة مدة بقاء الزرع قوله وبناؤه كالعارية مبتليا
وغرسه اي وبناء المشتري بالاجرة مدة بقاء الزرع في نصيبه بعد القسمة كبناء

المستعير

المستعير في العارية وكذلك غراسه فان اختار المشتري القلع فله ذلك
ولا يكلف تسوية الحفر لانه كان متصرفا في ملكه وان حدث في الارض
نقص فالشفيع ان شاء اخذها على صفتها وان شاء تركها وان لم
يختر المشتري القلع فللشفيع الخيار بين الابقاء بالاجرة والتملك بقيمته
يوم الاخذ والقلع مع غرم ارش النقص كما يفعل في العارية وهذا
بخلاف ما لو زرع او بنى او غرس في الشقص قبل القسمة فان للشفيع
القلع مجانا لا لحق الشفعة بل لان احد الشريكين اذا انفرد بهذه التصرفات
في الارض المشتركة كان للآخر ان يقلع مجانا لتعديه في ملك الشريك
قوله باب القراض توكل اي القراض
توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة لان حقيقته ان يدفع الى
غيره مالا ليتجر فيه على ان يكون الربح بينهما فيشترط في المالك اهلية
التوكيل وفي العامل اهلية التوكل وينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يجوز
لولي للاطفال والمجنون التوكيل في امور الاطفال كذلك يجوز له ان يقارض على
مالهما يستوي في ذلك الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه واشتقاق لفظ
القراض من القرض وهو القطع يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه
المقراض سمي هذا العقد قراضا لان المالك اقتطع قطعة من ماله
فدفعها الى العامل او لانه اقتطع قطعة من الربح ويسمى مضاربة ايضا
اما لان كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقلب
واحتج على صحة القراض باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبما روي عن عمر
رضي الله عنه انه اعطى مال يتيم مضاربة وايضا فان السنة الظاهرة وردت بالمساقاة
وانما جوزت للحاجة فان مالك النخل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن
يحسن العمل فلا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض ثم للقراض
اركان منها الصيغة كما في غيره من العقود فاذا قال ضاربتك او قارضتك
او عاملتك على ان الربح بيننا كذا كان ايجابا صحيحا ويشترط فيه القبول
على الاتصال المعتبر في سائر العقود وكذا لو قال خذ هذه الدراهم واتجر
فيها على ان الربح بيننا كذا افتقر الى القبول وان قلنا بان مثله في الوكالة
لا يفتقر لكون القراض معاوضة ولا يقاس على الجعالة في عدم الافتقار

الى القبول لاختصاص القراض بعامل معين قوله في خالص نقد
الى اخره اشارة الى راس المال في القراض وهو من جملة اركانه
ويشترط فيه ان يكون خالصا فلا يجوز على الدراهم والدنانير
المغشوشة لانها نقد وعرض وسياتي انه لا يجوز على العرض وان
يكون نقدا مضروبا وهو الدراهم والدنانير دون الفلوس ودون
التبر وكل ما ليس بمضروب كساير العروض لان القراض معاملة
تشتمل على اغرار اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به
وانما جوزت للحاجة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج بكل حال
وكان معول الشيخ ابي محمد في تعليل الاختصاص بالنقدين
على الاجماع ويشترط ايضا ان يكون معينا فلو دفع اليه كيسين في كل منهما
الف وقال قارضتك على هذه الدراهم ولو قال قارضتك على
هذه الدراهم ولو قال قارضتك على دين على فلان فاقبضه
واتجر فيه لم يجز لانا لم نجوز القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف
فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر وكذا لو قال للمديون
قارضتك على الدين الذي لي عليك لم يصح وهو اولى بالبطلان
مما قبله لان المامور لو استوفى ما على غيره ملكه الامر وصح القبض
وما على المامور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال
اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه
لم يملكه ولو كانت له دراهم في يد غيره وديعة او غصبا فقارضه
عليها صح لتعينها في يده بخلاف ما في الذمة اما لو قارض على دراهم
غير معينة ثم عينها في المجلس فقد اطلق الرافعي والنواوي الحكاية
والامام انه يجوز كما في الصرف والسلم ونقل عن صاحب التهذيب بانه لا يجوز
ولم يصرحا بالتصحيح ومقتضى اطلاق المصنف تصحيح ما في التهذيب
ويشترط ايضا في راس المال ان يكون معلوم القدر فلو قارضه على
كيس من الدراهم او صبرة مجهولة القدر لم يصح لانه اذا كان راس المال
مجهولا كان الربح مجهولا ويخالف راس المال في السلم حيث يجوز كونه مجهول
القدر على احد القولين لان السلم لا يعقد للفسخ والقراض يعقد للفسخ وتميز

س

من راس المال والربح ولو دفع اليه ثوبا وقال بعه واذا قبضت ثمنه
فقد قارضتك عليه لم يجز للجهالة والتعليق ويشترط ايضا ان يكون راس
المال مسلما للعامل يستقل باليد عليه ولو شرط المالك ان يكون
الكيس في يده يوفر الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه
او ان يكون الكيس في يد ثالث او يراجع ثالثا لم يجز لانه قد لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رايه فيفوت عليه التصرف الرابح ويودي
الى التضييق والقراض موضوع للتوسع في طريق التجارة ولذلك
احتمل فيه ضروب من الجهالة كما يحل بالتوسع قوله للتجارة اشارة
الى العمل وهو ركن آخر في القراض ويشترط فيه كونه تجارة فلو قارضه
على دراهم ليشتري به الحنطة فيطحنها ويخبزها ويبيع الخبز او نحو ذلك من
الاعمال لم يصح القراض لانها اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها
وهي التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمس الحاجة الى العقد عليها فتحتمل
فيها للضرورة جهالة العوضين وكذا لو قارضه على دراهم ليشتري نخلا
ومواشي او اراضي مستغلات ليمسك رقابها لثمارها او نتاجها او غلاتها
على ان يكون بينهما لم يصح لانه ليس استرباحا بطريق التجارة اذ
التجارة هي التصرف بالبيع والشرى وهذه الفوايد تحصل من عين المال
لا من تصرفه وكذا لو شرط ان يشتري شبكة ويصطاد بها ليكون الصيد بينهما
ونحو ذلك لم يصح ويكون الصيد للصايد وعليه اجرة الشبكة للمالك قوله
لا موقته اي للتجارة لا التجارة موقته مطلقا او في البيع لنعلم ان القراض
يعتبر فيه شان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من المساقاة الثمرة
ولها وقت معلوم يضبط بالمدة والمقصود في القراض الربح وليس له مدة
مضبوطة فلم يشترط فيه التاقيت ولو اقت وقال قارضتك الى سنة كذا
ومنع من التصرف بعدها مطلقا بيعا وشرى فسد القراض لان ذلك
يخل بمقصود العقد اذ قد لا يجد راغبا في المدة فلا يحصل التجارة والربح
وكذلك يفسد ان كان التاقيت في البيع وصرح بان قارضه السنة
ويمنعه من البيع بعدها دون الشرى لانه قد يكون عنده عروض عند
انقضاء السنة ومقتضى القراض ان ينض العامل ما في يده في آخر الامر ليتميز

راس المال عن الربح فالمنع عن البيع بعدها مخالف لمقتضى العقد واما
لو كان التاقيت فى الشرى وحده بان منعه من الشرى بعد السنة
وجوز البيع فلا يضر لان المالك متمكن من منعه من الشرى متى شاء
فجاز ان يتعرض له فى العقد بخلاف المنع من البيع هذا اذا اقت وصرح
بالمنع مع التاقيت فلو اقتصر على قوله قارضتك سنة لم يصح ايضا لان
قضيته انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية وقول المصنف مطلقا يجوز
ان يريد به الحالين اعنى التاقيت مع المنع من التصرف وبدونه ويجوز
ان يريد به التاقيت فى البيع والشرى جميعا بحذف المنع منهما وهذا هو الذى
يناسب قوله اوفى البيع وكما لا يصح القراض المؤقت لا يصح المعلق ايضا
وهو ظاهر ولذلك لم يذكره المصنف قوله وفى تجر اى لا لتجارة مؤقتة
ولا لتجارة فى شئ نادر يريد ان شرط العمل من جانب العامل ان لا يكون
مضيقا عليه بالتعيين فلو عين نوعا لا يتجر فيه فسد القراض ان كان
ذلك النوع مما يندر وجوده كالجواهر والخيل البلق لان ذلك يضيق
محل المقصود وان لم يكن مما يندر فان كان مما يدوم صيفا وشتاء كالحبوب
والحيوان والخز والبز صح وكذلك ان كان مما لا يدوم كالفواكه الرطبة
اذ لا يمنع التجارة فيه فى زمان وجوده وبخلاف ما اذا قارضه مدة لانها قد
تنقضى قبل ان يبيع ما عنده من العروض ونحو الفواكه الرطبة يسهل التصرف
فيه ما دام موجودا واذا انقطع لم يبق عنده شئ ولو قال لا تشتر الا هذه
السلعة لان فيما عداها مجالا واسعا وكذا يفسد لو شرط ان لا يبيع اولا
يشترى الا من فلان للتضييق واليه الاشارة بقوله وفى شخص يعنى
ولا يجوز شرط المعاملة مع شخص معين سواء كان بياعا لا ينقطع من عنده
المتاع الذى يتجر فيه غالبا ام لا فرع لا يشترط تعيين نوع فى القراض
للتصرف بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة تمس اليها فى الاشغال
الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فمهما كان
العامل ابسط يدا كانت افضى الى مقصودها واذا جرى تعيين صحيح
لم يكن للعامل مجاوزته كما فى سائر التصرفات المستفادة من الاذن ولو اذن فى البز
جاز له التصرف فيما يلبس من المنسوج من الابريسم والقطن والكتان والصوف

دون

دون البسط والفرش وكذا الاكسية على ما صححه النواوى لان بائعها لا يسمى
بزازا وان كانت ملبوسة قوله وبحرفة اى ولا مع حرفة فانه لا يصح
ايضا كما لو قال قارضتك على هذه الدراهم لتشترى به قطنا وتغزله
او حنطة وتطبخه او ثوبا وتقصره لما مر من ان مثل ذلك يمكن الاستيجار
عليه فيستغنى به عن القراض عليه قوله وعمل المالك اى ولا مع
عمل المالك مع العامل اشار الى انه يشترط استقلال العامل بالتصرف
كما يشترط استقلاله باليد فلو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد لان
انقسام التصرف يفضى الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال ولو شرط
ان يعمل معه عبد المالك لم يفسد لان العبد مال فيدخل تحت اليد وللمالك
اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقع
تصرفه للعامل تبعا لتصرفه هذا اذا لم يصرح بحجر العامل فاما اذا قال على
ان يعمل معك عبدى ولا يتصرف دونه او يكون بعض المال فى يده فانه
يفسد لا محالة قوله وشرط الربح بينهما اى القراض يكمل بايجاب وقبول
وشرط الربح بينهما فلو شرط الربح للمالك لم يصح لانه ليس بعامل ولا ماكل
الا ان يشترط عليه العمل مع العامل فيكون قراضا مع بضاعة وهو داخل
فى قوله وشرط الربح بينهما لان المراد بين المالك والعامل اصلا او اكثر
ولا ان يكون الثالث هو عبدا للمالك او العامل وشرط كون الربح بين
الثلثة اثلاثا فان حاصله اشتراط ثلثى الربح لمالك العبد فهو ايضا داخل
فى قوله وشرط الربح بينهما وخرج عنه ما لو شرط كل الربح للعامل فقال
قارضتك على ان جميع الربح لك فانه قراض فاسد وليس بقرض
صحيح اعتبارا اللفظ دون المعنى وما لو شرط كل الربح لنفسه فانه ايضا
قراض فاسد وليس بابضاع لما مر وشرط فى الربح المشروط ان يكون
معلوما لهما فلو قال قارضتك على ان لك فى الربح شركا فسد ولو قال
على ان مثل ما شرط فلان لفلان فان علماه صح والا فسد ولو قال
على ان الربح بيننا ولم يقل نصفين صح ونزل على التنصيف كما لو قال
هذه الدار بينى وبين فلان يكون اقرارا بالتنصيف وشرط ايضا ان
يكون العلم بالربح من حيث الجزئية لا من حيث التقدير فلو قال لك من

الربح اولى منه جرمهم اومائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما
لا يربح سوى ذلك القدر فيلزم اختصاص احدهما بكل الربح وكذا لو شرط
اختصاص احدهما بربح صنف من المال اذ ربما لا يحصل الربح الا منه بل لو
دفع اليه الفين بلا تمييز وقال ربح احدهما لي وربح الآخر لك فسد ايضا
لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما لو كانا مميزين قوله كثمر المساقاة
اي يشترط في ربح القراض كونه بينهما معلوما بالجزئية كما يشترط ذلك في ثمر المساقاة
للعلة المتقدمة قوله كان شرط الى آخره خص هذا المثال بالذكر لما فيه
من الخلاف فلو قال قارضتك على ان نصف الربح لك وعما لنفسه سكت صح
جاز لانه ما لم ينسبه الى العامل يكون له بحكم الاصل فيكون الربح بينهما معلوما
بالجزئية فيصح المثال به بخلاف العكس وهو ما اذا شرط لنفسه وسكت
عما للعامل لان الربح تبع المال فيكون للمالك الا ما اضيف شيء منه
الى العامل ولم يضف قوله وان فسد اي وان فسد القراض باختلال
بعض الشروط كما مر نفذ تصرف العامل لانه متصرف بالاذن والاذن موجود
وهذا كما ان تصرف الوكيل نافذ مع فساد الوكالة وليس كما لو فسد البيع لا
ينفذ تصرف المشتري لان المشتري انما يتصرف بالملك ولا ملك بالبيع الفاسد
واذا تصرف العامل في القراض الفاسد وحصل ربح كان الربح كله للمالك
لانه فائدة ماله وانما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح نعم يستحق
اجرة مثل عمله سواء كان في المال ربح او لم يكن لانه عمل طمعا في المسمى
فاما اذا لم يسلم له وجب ان يرد عمله وقد تعذر ذلك فوجب قيمته كما اذا
اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف يلزمه قيمته هذا اذا لم يشترط في العقد
كون كل الربح للمالك فان شرط ذلك لم يستحق العامل شيئا لانه عمل مجانا
غير طامع في شيء قوله وهو كالوكيل اي والعامل كالوكيل في تقيد
تصرفه بالغبطة وعدم جواز بيعه وشرائه بالغبن والنسيئة دون الاذن
واذا باع نسيئة بالاذن وجب عليه الاشهاد ولو ترك ضمن وفيه حاجة الى
الاشهاد في البيع حالا لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ولو كان ماذونا
في التسليم قبل قبض الثمن سلم ولا يلزمه الاشهاد ايضا لعدم جريان العادة
بالاشهاد في البيع الحال قوله لا في البيع بالعرض الخ اي به يفارق العامل

الوكيل

الوكيل فمن ذلك ان الوكيل لا يجوز له البيع بالعروض ويجوز للعامل لان
المقصود من القراض الاسترباح وقد يكون البيع بالعرض كالبيع بالنقد في ذلك
وكذلك لا يجوز له شراء المعيب اذا راى فيه ربحا بخلاف الوكيل قوله
ولا شرى ابنه اي ولا يجوز له شراء من يعتق على المالك بغير اذنه لم يقع
عنه لما فيه من تفويت رأس المال ثم ان اشتراه بعين مال القراض بطل
من اصله وان اشتراه في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله وان
اداه من مال القراض ضمن واذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل
وقع عن الموكل لانه قد يرضى بعبد ان يحصل له انتفع به وان عتق عليه
نال ثوابه وانما منع منه العامل لقرينة قصد الربح فيه وشراء العامل زوج
المالك او زوج مالكه كشرائه من يعتق على المالك لانه لو صح الملك
لانفسخ النكاح وتضرر به فالظاهر انه لا يقصده بالاذن وانما يقصد
ما فيه حظ والعبد المأذون في التجارة كالعامل في شراء من يعتق على
المالك بغير الاذن في اصح القولين لان السيد انما اذن له في التجارة
وليس هذا من التجارة في شيء ورأى الامام القطع بذلك فيما اذا قال
اتجر ورد الخلاف الى ما اذا قال له اشتر عبدا وفرق بين العبارتين
وعلى الفرق جرى صاحب الوجيز وتبعه المصنف واذا اشترى
العامل من يعتق عليه لا على المالك فان لم يكن في المال ربح صح الشراء
ولم يعتق عليه كالوكيل يشتري من يعتق عليه للموكل وكذا ان كان ربح ان
قلنا ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة وان قلنا يملكه بالظهور
صح الشراء وعتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض اصله او فرعه وسرى
الى الباقي بالتقويم ان كان موسرا قوله وان قارض بالاذن الى آخره
اذا قارض العامل غيره فاما ان يقارضه باذن المالك او بدون اذنه والحالة
الاولى تصور على وجهين احدهما ان ينسلخ العامل من البين وينهض
وكيلا مع القراض في الثاني لان المالك سلم اليه المال وان اذن له
في ان يقارض غيره ان بدا له فهذا صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه
ولا يجوز ان يشرط للاول نفسه شيئا من الربح لما مر انه لا يجوز شرط شيء من الربح
لغير المالك والعامل وثانيهما ان لا ينسلخ العامل من البين بل يقارض غيره

باذن المالك على ان يكون ذلك الغير شريكا له في العمل بمقدار ما شرط
له فهذا فاسد واليه الاشارة بقوله ولا يكون شريكا بمقدار ما شرط اي
وان قارض ليكون شريكا فسد اذ لو صح لكان الثاني فرعا للاول مخصوصا
من جهته والقراض على خلاف مقتضى القياس فيها فلا يعدل بها عن
موضوعها وهو ان يكون احد المتعاقدين مالكا لا عمل له والثاني عاملا
لا ملك له قوله او دون اذن اشارة الى الحالة الثالثة وهي ان
يقارض العامل غيره بدون اذن المالك وهذا فاسد ايضا لان المالك
لم ياذن فيه ولم يأتمن على المال غيره وحينئذ اذا تصرف العامل الثاني
وربح بني على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه
ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي
واما اذا باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزم وربح
فعلى الجديد الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد
يضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح اذا تقرر ذلك في الغاصب ففي
مسئلتنا ان اشترى العامل الثاني بعين مال القراض فهو باطل وان
اشترى في الذمة وربح فالربح كله للعامل الاول دون الثاني بتصرف
الاول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعلى الاول للثاني اجرة المثل
قوله وترعى المصلحة اي اذا اشترى العامل شيئا على ظن السلامة
فبان معيبا وتنازع المالك والعامل في الرد وتركه فعل ما فيه الحظ
والمصلحة وان لم يتنازعا فللعامل ان ينفرد برده ان كانت الغبطة
في الرد ولا يمنعه من ذلك رضى المالك بخلاف الوكيل لان العامل صاحب
حق في المال وان كانت الغبطة في امساكه لم يتمكن من الرد لاخلاله
بمقصود العقد وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق اولى
قوله وان سافر اي ليس للعامل ان يسافر بمال القراض بغير اذن
المالك لان فيه خطرا وتعريضا للهلاك فلا ينبغي ان يسافر به فلو سافر بغير
دون اذنه ضمن المال وضمن ثمن المال ايضا اذا باعه وقبض ثمنه
بخلاف ما اذا تعدى الوكيل بسبب سلعة فيها ثم باعها وقبض ثمنها.
فان الثمن لا يكون مضمونا عليه لان العدوان لم يوجد في الثمن وههنا

سبب

سبب العدوان السفر وهو باق مكان المال وانه شامل للثمن ولا يعود
الامانة بالعود من السفر واليه الاشارة بقوله وان عاد اي ضمن وان عاد
من السفر لان موجب الضمان هو السفر بغير اذن المالك وبالعود لا يزول
ذلك قوله وصح بيعه اي صح بيع المال في البلد الذي سافر اليه
بالكثير من ثمن البلد الاول وبمثل ثمنه كما لو كان فيه الا ان يكون النقصان
بقدر ما يتغابن به وحيث صح البيع استحق الربح لمكان الاذن قوله
واجرة النقل مبتدأ خبره قوله من المال اي وان سافر العامل باذن
المالك فاجرة نقل مال القراض يكون من المال وكذا اجرة الكيال و
الوزان والحارس والرصدي واجرة حمل المتاع الثقيل من الخزانة الى السوق
او بالعكس كل ذلك من المال وليس على العامل ان يتولاه بنفسه لان
الاستيجار لمثله من مصالح التجارة فان فعل بنفسه لم يستحق به اجرة
بل هو متبرع منه ومتبرع اعتناء بالاسترباح قوله وعليه نفقته اي وعلى
العامل نفقة نفسه في السفر كما في الحضر اذ ربما لا يحصل الا قدر النفقة
فيختل مقصود العقد وشرط كون النفقة من المال في ابتداء العقد يفسده
لكونه مخالفا لمقتضاه وعلى العامل ايضا ان يتولى بنفسه ما جرت به العادة
من نشر الثياب وطيها وذرعها وادراجها في نحو الصندوق واخراجها
منه وحمل الخفيف من المال ووزنه كالذهب والمسك وقبض الثمن وحمله
وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحو ذلك وعليه
الاجرة ان استاجر لما يلزمه ان يتولاه بنفسه من هذه المذكورات قوله
ويملك اي ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور اذ لو ملك بالظهور
لكان شريكا في المال وكان يلزم ان يكون النقصان الحادث بعد ذلك
شائعا في جميع المال اصلا وربحا فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك
وايضا فان القراض عقد جائز والعمل غير مضبوط فوجب ان لا يستحق
العامل العوض الا بتمام العمل كما في الجعالة فاذا ارتفع القراض بالفسخ و
نض المال واقتسماه وهو نهاية للعمل او كان قد دار المال ناضا واخذ
المالك واقتسما الباقي استقر ملك العامل وكذلك يستقر ملكه بارتفاع
العقد ونضوض المال من غير قسمة على اصح الوجهين لارتفاع العقد

والوثوق بحصول راس المال كذا ذكره الرافعي والنواوي رحمهما الله والمصنف
حصر اسباب الملك في القسمة والاتلاف والاسترداد كما سياتي فيرد عليه الصورة
المذكورة ولذا يرد عليه ما لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد فانه لا يستقر الملك
بل لو حصل بعده خسران كان على العامل جبره مما اخذ من الربح فاحتملها ذكره
طردا وعكسا قوله واتلاف المالك اي ويملك ايضا باتلاف المالك المال
فانه اذا اتلفه غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم
حصة العامل فكذا اذا اتلف وذلك ان العامل وان لم يملك حصته من الربح
قبل القسمة بالظهور فله فيه حق مؤكد حتى يورث عنه اذا مات كما سياتي ويقدم
على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يتمسك بان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح
ويسعى في التنضيض لياخذ منه حقه فاذا اتلف المالك المال غرم حصته لتاكد
حقه فيها وان لم يملكها بعد قال العراقي والاتلاف كالقسمة ووجهه الرافعي
بانه اتلف ملكه وملك غيره او حق غيره ولا يمكن توزيع ملك نفسه ولا يعطل حق
الغير فيغرم حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو التمييز وان اتلف الاجنبي
المال ضمن بدله وبقي القراض في بدله كما كان وان اتلفه العامل او نحو القراض
وفعله البدل وفيه بحث سياتي ان شاء الله قوله لا الزيادة العينية اي يملك
العامل بالقسمة ما شرط له من الربح الذي هو زيادة غير عينية حصلت
بعمل العامل اما الزيادة العينية فلا يملك منها شيئا اصلا بل يسلم للمالك لانها
ليست من فوائد التجارة وذلك كثمر الشجر المشتراه للقراض ونتاج البهيمة
وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها اذا وطئت بالشبهة وكذا بدل منافع
الدواب والاراضي اذا استعملت عدوانا او باجارة تصدر من العامل فان له
الاجارة اذا راى فيها المصلحة واطلق الامام والغزالي القول بان هذه الزيادات
كلها مال قراض وفصل المتوسط فقال ان كان في المال ربح وملكنا العامل
حصته بالظهور فالجواب كذلك وان لم يكن ربح اولم يملكه فمن الاصحاب من عدها
من مال القراض كالزيادات المتصلة وقال عامتهم بفوزيه المالك قال الرافعي
ويشبه ان يكون هذا اولى واذا جعلت مال قراض ففي الوجيز والوسيط
انها من الربح وقال الامام وغيره يحتسب في الربح وراس المال وقول المصنف
لا الزيادة العينية غير موافق لما ذكره الامام والغزالي لان مقتضى ما ذكراه ان يملك

العامل

العامل شيئا منها وهو موافق لما اختاره المتوسط والرافعي والنقصان المذكور
لان المذهب انه لا يملك الربح بالظهور قوله وقبلها اي وقبل القسمة يورث
حق يملك الربح وان يملك العامل لما مر انه حق مؤكد ويجبر بالربح النقصان
الحاصل بانخفاض السوق وبالعيب والمرض الحادث لان معنى هذا
النقصان خسران مجبور بالربح الذي هو وقاية لراس المال وان كان النقصان
بفوات عين كالاحراق والسرقة وغيرهما فان حصل بعد التصرف
في المال بيعا وشراء فلذلك يجبر بالربح وان حصل قبل التصرف فيه
كما اذا دفع اليه الفي درهم قراضا فتلف الف قبل ان يتصرف
فانه يتلف من راس المال لا الف الثاني لان العقد لم يتاكد بالعمل
بخلاف ما لو اشترى بالالفين ثوبين عبدا فتلف احدهما فانه يتلف
من الربح ويجب جبره به لانه تصرف في المال فلا ياخذ شيئا من الربح
حتى يجبر ما تصرف فيه الى المالك هذا اذا تلف بعض المال
اما اذا اتلف كله بافة سماوية قبل التصرف او بعده ارتفع القراض وكذا
لو اتلفه المالك او العامل ان اتلفه اجنبي بقي القراض في بدله المأخوذ
منه على ما مر وكذا لو اتلف بعضه واخذ بدله وانما يجبر بالربح اذا تعذر
اخذ البدل من المتلف ولو اتلف العامل المال قال الامام يرتفع القراض
لانه وان وجب بدله فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه وحينئذ
يحتاج الى استئناف القراض قال الرافعي ولك ان تقول ذكروا
وجهين في ان مال القراض اذا غصب او اتلف من الخصم فيه اظهرهما
ان الخصم المالك ان لم يكن في المال ربح وهما جميعا ان كان فيه
ربح والثاني ان للعامل المخاصمة بكل حال حفظا للمال قال ويشبه ان
يكون الجواب المذكور في اتلاف الاجنبي مفرعا على ان العامل خصم وقد
يقال انه وان لم يكن خصما لكن اذا المالك واحد عاد
العامل الى التصرف فيه بحكم القراض لثم مثله فيما اذا كان العامل هو
المتلف قوله فان فسخ الى اخره تقدم ان القراض وكالة في
الابتداء وقد يصير شركة في الانتهاء ولكل من المتعاقدين فسخه من غير
حاجة الى حضور الاخر ورضاه لكونه عقدا جائزا وكذلك ينفسخ بكل

بما يفسخ به الوكالة كما مر واذا انفسخ لم يكن للعامل ان يشتري بعده
ثم ينظر ان كان المال دينا فعلى العامل التقاضي والاستيفاء
سواء كان فيه ربح او لم يكن لان الدين ملك ناقص وقد اخذ منه
ملكا كاملا فليرد كما اخذ وان لم يكن دينا فان كان نقدا من جنس
راس المال ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اقتسماه بحسب
الشرط وان كان الحاصل في يده دراهم مكسرة وراس المال صحاح
فان وجد من يبدلها بالصحاح وزنا بوزن ابدلها والا باعها بغير
جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ايضا ان يبيعها
بعرض ويشتري به الصحاح ولا نظر الى احتمال ان يعرض بيع العرض
وان كان المال نقدا من غير جنس راس المال او عرضا فعليه
رد قدر راس المال الى جنسه حتى لو امتنع كان للمالك تكليفه
البيع وتحصيل جنس راس المال سواء كان في المال ربح او لم يكن
في عمله ان يرد المال كما اخذ والزم المالك في نقده الى ما كان
كلفة ومؤنة وقول المصنف قدر راس المال يشير الى ما نقل الامام
عن قطع المحققين بان ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر راس المال اما
الزائد عليه فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما
بيعه ثم ما يبيعه بطلب المالك او دونه او بدونه يبيعه بنقد البلد
ان كان من جنس راس المال وان كان من غير جنسه باعه بما يرى
المصلحة فيه من نقد البلد وراس المال فان باعه بنقد البلد
حصل به راس المال ولفظ الرد في قول المصنف فعليه رد
قدر راس المال صالح لذلك كله اي فعليه رده بطريق شرعي وان
رضي المالك بقاء المال بحاله غير مردود الى جنس راس المال
ولا ربح فيه فللعامل البيع اذا توقع ربحا بان وجد زبونا يشتريه بزيادة
قوله فرد الى آخره قد مر ان القراض ينفسخ بموت احد المتعاقدين
فاذا مات المالك واراد وارثه والعامل الاستمرار على العقد فان
كان المال نقدا فلهما ذلك بان يستانفا عقدا بشرطه ولو قرر الوارث
او القيم بامره بلفظ التقرير والترك بان يقول للعامل قررتك او تركتك

على

على ما كنت عليه صح ايضا لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء
عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عرضا لم يجز التقرير
لان القراض الاول قد ارتفع وهذا قراض مستانف ممتنع ايراده
على العروض وللعامل بيع العروض من غير حاجة الى اذن الوارث
اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك عنه بخلاف ما اذا مات العامل
حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض
بتصرفه ولا باس بوقوع التقرير في النقد الذي فيه ربح قبل القسمة
لجواز القراض على المشاع ولذلك يجوز مع الشريك بشرط ان لا يشاركه
في اليد ويختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح الباقي
فيما شرط مثاله راس مال المورث مائة وربح مائتين وجدد الوارث
العقد على المناصفة كما كان من غير ان يقتسما فراس مال الوارث
مائتان من الثلثمائة والمائة الباقية للعامل لما مر انه يملك حصته بالظهور
والارتفاع العقد وان لم يجز قسمة وقد ارتفع العقد بموت المالك فعند
القسمة ياخذ المائة وقسطها من الربح وياخذ الوارث راس ماله وهو
المائتان ويقتسمان ما بقي ولو لم يجر التقرير حتى بلغ ستمائة كان
لكل مائة ربحها مائة فياخذ العامل المائة التي له وقسطها من الربح ومجموعها
مائتان وياخذ الوارث راس ماله وهو مائتان وربحها مائتان يقتسمانها
نصفين بمجموع ما يحصل للعامل ثلثمائة وللوارث مثلها قوله وبما
استرد الى آخره اذا استرد المالك طائفة من المال فان كان
قبل ظهور الربح رجع راس المال الى القدر الباقي وان كان بعد ظهور
الربح فالمسترد شائع ربحا واصلا على النسبة الحاصلة من جملتي الربح
وراس المال ويستقر بالاسترداد والحالة هذه ملك العامل على ما
يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده
وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا
على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران بالربح
الحادث بعده كما انه لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء
ويصير راس المال فيما يخص فيه الباقي بعد المسترد وبعد حصته من

من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح رأس المال مائة ربح فيها
عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فيكون
المأخوذ سدسه ربحا وهو ثلاثة دراهم وثلث درهم ويستقر ملك
العامل على نصفه اذا كان الشرط المناصفة وهو درهم وثلثا
درهم حتى لو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم
يكن للمالك ان يأخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد
اخذت عشرين وهذا تمام المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما
وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم
ومثال الاسترداد بعد الخسران رأس المال مائة خسر عشرين ثم
استرد المالك عشرين فعاد المال الى ستين فالخسران موزع
على المسترد والباقي ولا يلزم جبر حصة المسترد حتى لو ربح بعد
ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون رأس المال
خمسة وسبعين لان حصة كل عشرين من الخسران خمسة فالخمسة التي
هي حصة العشرين المستردة لا يجبر بالربح لتقررها بالاسترداد وانما
يجبر بالربح باقي الخسران وهو خمسة عشر فيصير رأس المال بعد
الجبر خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيحصل
للمالك من الثمانين سبعة وسبعون درهما ونصف درهم قوله
والقول للعامل اي اذا تنازع المالك والعامل في تلف المال فادعى
العامل تلفه صدق بيمينه كالمودع نعم اذا ذكر سبب التلف ففيه
تفصيل مشهور وكذلك اذا تنازعا في رد المال فادعاه العامل وانكره
المالك وكذلك في الخسران وفي قدر الربح بان قال العامل ما ربحت
شيئا وقال المالك بل ربحت صدق العامل بيمينه في هذه الصور
كلها وكذا اذا تنازعا في النهي عن الشراء بان قال المالك كنت نهيتك
عن شراء هذا العبد وقال العامل لم تنهني عنه فالقول قول العامل
لان الاصل عدم النهي ولانه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا
والاصل عدم الخيانة وكذا اذا تنازعا في نية الشراء بان قال اشتريت
هذا الثوب للقراض وقال المالك بل لنفسك وانما يقع هذا

الاختلاف غالبا عند ظهور الخسران فيه او قال العامل اشتريته
لنفسي وقال المالك بل للقراض وذلك عند ظهور الربح غالبا
فالقول قول العامل لانه اعرف بقصده ونيته ولانه في يده فاذا
ادعى في الصورة الثانية انه ملكه صدق قوله وقدر الاصل
اي وللعامل ايضا اذا تنازعا في قدر الاصل الذي هو رأس المال
بان قال المالك دفعت اليك الفين مثلا وقال العامل بل الفا
سواء كان في المال ربح او لم يكن لان الاصل عدم دفع الزيادة لا يقال
الاختلاف في قدر الاصل عند وجود الربح يشبه الاختلاف في القدر
المشروط من الربح لان قدر الربح يتفاوت بالاصل وسيأتي انهما
يتحالفان عند الاختلاف في القدر المشروط فينبغي ان يتحالفا
هنا ايضا لانا نقول الاختلاف في القدر المشروط اختلاف في كيفية
العقد والاختلاف ههنا اختلاف في القبض فيصدق فيه
النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق هو
البائع قوله وقارض رجلين الى آخره يعني على ان القول للعامل
في قدر الاصل ولو قارض رجل رجلين على مال بشرط ان يكون
نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية ثم قال المالك الاصل الذي
دفعته اليكما الفان وصدقه احدهما وقال الآخر بل الف لزم المقر
ما اقر به وحلف المنكر وقضي له بموجب قوله فلو كان الحاصل الفين
اخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما اقر به والباقي يأخذه المالك
وان كان الحاصل ثلاثة الاف فزعم المنكر ان الربح منها الفان وانه
يستحق منها خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين من
رأس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة بينهما
اثلاثا ثلثها للمقر وثلثاها للمالك لانهما اتفقا على ان ما يأخذه المالك
مثلا ما يأخذ كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف
ولتعلم ان المراد بالاصل في قوله وقال الاصل رأس المال وهو مبتدأ
خبره الفان وفاعل قال ضمير مستتر فيه يعود على ما يعود عليه الضمير
في قوله قارض وانما ذكرت هذا مع وضوحه لان صاحب التعليقة فسر المالك

بالمصل وجعله فاعلا لقال وقدر مبتدا محذوفا لقوله الفان فقال
اى ولو قارض رجلين وقال الاصل وهو المالك راس المال
الفان هذه عبارته ولا يخفى ما في هذا التقدير الذي قدره من
البعد ولو قال المالك كان راس المال دنانير وقال العامل
بل دراهم فالمصدق هو العامل ايضا ولو اختلفا في اصل القراض
فقال المالك دفعت اليك المال لتشترى لي وكالة وقال من في
يده بل قارضتني فالمصدق هو المالك فاذا حلف اخذ المال
وربحه ولا شيء عليه للاخر قوله وتحالفا اى ولو اختلفا في قدر المشروط
من الربح فقال العامل شرطت لي نصف الربح مثلا وقال المالك
بل ثلثه تحالفا لانهما اختلفا في عوض العقد فاشبه اختلاف المتبايعين
في الثمن واذا تحالفا وفسخ العقد اختص الربح والخسران بالمالك
وللعامل اجرة مثل عمله وان كانت اكثر من النصف الذي يدعيه
في المثال المذكور قوله ولو قال ربحت كذا اى ولو قال ربحت كذا
ثم قال غلطت في الحساب انما الربح كذا او تبينت ان لا ربح او قال
كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدي لم يقبل رجوعه لانه اقر
بحق لغيره فاشبه سائر الاقارير قوله وبعده اى وبعد قوله لو قال
خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه يقبل قال في التتمة وذلك
عند الاحتمال بان عرض في الاسواق كساد فان لم يحتمل لم يقبل ولو
ادعى الخسارة عند الاحتمال او التلف بعد قوله كنت كاذبا فيما
قلت قبل ايضا ولا يبطل امانته بذلك للقول السابق قال النووي
في اصل الروضة هكذا نص عليه والرافعي نقل عن الروياني انه
الى نص قوله باب ———— انما يصح مساقات
النخل والكرم الى اخره المساقاة هي ان يعامل على نخل اوكرومه انسانا
ليتعهدها بالسقى والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة يكون بينهما
ولفظها ماخوذ من السقى لانه انفع الاعمال واكثرها مؤنة وتعبا
السقى خصوصا بالحجاز فانهم يسقون من الابار والاصل في جوازها
ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج

منها

منها ما يخرج منها من ثمر وزرع ومن جهة المعنى ان مالك الاشجار
قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ له قد لا
يملك الاشجار فيحتاج الاول الى الاستعمال والثاني الى العمل ولو
استاجر المالك لزمه غرم الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار
ويتهاون العامل ولا يبذل المجهود في تعهدها لانه لا يحصل له منها
شيء فدعت الحاجة الى تجويز هذا العقد ثم المساقات على النخل
وردت به السنة والكرم في معناها وقد علم من الحصر في قول المصنف
انما يصح عدم صحتها في غيرهما من الاشجار اذ لا يجب الزكوة في ثمارها
فاشبهت سائر النبات والزكوة تجب في ثمر النخل والكرم فجوزت
المساقات فيهما سعيا في تثميرها ليرتفق به المالك والعامل
والمساكين جميعا ولان الخرص يتاتى في ثمرتها لتدلي عناقيدها وثمار
الاشجار تنتشر وتستر بالاوراق واذا تعذر الخرص تعذر تضمين العامل
الثمار والمالك لا يامن خيانته قوله المغروس احترز به عما اذا ساقاه
على ودى ليغرسه ويتعهده مدة كذا على ان يكون الثمر الحاصل بينهما
فان هذا فاسد لانه قد لا يعلق ولا حاجة الى احتمال هذا النوع
من الغرر وايضا فالغرس ليس من اعمال المساقات فضمه اليها كضم
غير التجارة الى عمل القراض واذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد
استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة في تلك المدة والا فلا
لانه وطن نفسه على العمل مجانا كما لو شرط كل الثمار للمالك قوله المعين
احتراز عما اذا ساقاه على احدى الحديقتين لا بعينها فانه لا يصح الجهل
بالعمل كما لا يصح مع الجهل بالعوض فيما اذا ساقاه على انه ان سقى
بماء السماء فله الثلث او بالدالية فله النصف قوله المرئي احتراز
عما اذا ساقاه على حديقة لم يرها فانه فاسد اذ شرط رؤية الحديقة
والاشجار وان جوزنا بيع الغائب فان المساقات عقد غرر من حيث ان
العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبصفاته
فلا يحتمل فيها غرر عدم الرؤية ايضا قوله خروج الثمار او لا اى
يجوز المساقات قبل خروج الثمار ويجوز بعده ايضا نص عليه في الام لان

العقد والحالة هذه ابعد عن الغرر والوثوق بالثمار فهو اولى بالجواز
ورجح الروياني والبغوي المنع لان المقصود من المساقات ان يخرج
الثمار بالعمل وقد خرجت ثم نقل الرافعي في محل القولين ثلثة طرق
وقال اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده
فلا يجوز بلا خلاف لانه يجوز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد
الصلاح لا تتأثر بالعمل والثاني اجراء القولين بعد بدو الصلاح
ما لم يتناه نضجها والثالث اجراء القولين في جميع الاحوال قال وهذا
مقتضى اطلاق المصنف هذا كلام الرافعي وقد تبع المصنف الغزالي في ذلك
وخالف الرافعي في قوله اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح
قوله ومزارعة ما تخلل اي وانما تصح المزارعة في الارض المتخللة بين
الكروم تبعا للمساقات بشروط تذكر ولا تصح استقلالا واما المخابرة
فلا تصح لا استقلالا ولا تبعا والمزارعة هي المعاملة على الارض ببعض
ما يخرج منها والبذر من مالك الارض والمخابرة هي هذه المعاملة
والبذر من العامل مأخوذة من الخبار وهي الارض الرخوة او من الخبير
وهو الاكار وقد اشتهرت الاخبار بالنهي عنها قال ابن عمر كنا نخابر ولا
نرى بذلك بأسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عنها وتركناها وعن جابر وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة واما المزارعة ففي رواية ثابت بن الضحاك ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عنها وابطل الامام احمد المخابرة دون المزارعة قال النواوي وقال
بجواز المخابرة والمزارعة من كبار اصحابنا ايضا ابن خزيمة وابن المنذر
والخطابي وصنف ابن خزيمة فيها جزءا بين فيه علل الاحاديث الواردة
بالنهي عنها وجمع بين احاديث الباب ثم تابعه الخطابي وقال ضعف احمد
حنبل حديث النهي وقال هو مضطرب قال الخطابي وابطلها مالك
وابو حنيفة والشافعي لانهم لم يقفوا على علته قال فالمزارعة جائزة وهي
عمل المسلمين في جميع الامصار لا يبطل العمل بها احد قال النواوي والمختار جواز
المخابرة والمزارعة وتأويل الاحاديث على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة
معينة وللآخر اخرى والمعروف في المذهب ابطالهما وعليه تفريع مسائل الباب

فشرط

فشرط صحة المزارعة على ما عليه التفريع على ان تكون على بياض متخلل
بين النخل او الكروم مع المساقاة على الاشجار بعد ابائها وعلى ذلك حمل
ما في الحديث انه صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر على نصف الثمر
والزرع وسبب صحتها الحاجة لعسر الافراد ومداخلة البستان ويشترط
فيها تعذر افراد الاشجار بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع الاشجار
بسقي البياض وتقليبه فان امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض ويشترط
ايضا اتحاد العامل فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع آخر لان الغرض
التبعية لا تحصل ويشترط ايضا اتحاد العقد تأكيدا للتبعية ولفظ المعاملة
تشمل المساقات والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخل والبياض
بينها بالنصف كفى واما لفظ المساقاة والمزارعة فلا يغني احدهما عن الآخر
بل يساقي على النخل ويزارع على البياض وحينئذ تقدم المساقاة
على المزارعة واتى بهما على الاتصال فقد يحرب الصفقة ووجد الشرط وان
فصل بينها لم تصح لان المزارعة تبع فلا تفرد وكذا ان قدم المزارعة وعنه
احترز المصنف بقوله تبعا اذ التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو قدم الرهن
بالبيع المشروط به على الاخر فانه لا يجوز تقديم الرهن على البيع ويؤخذ
من اطلاق قوله تخلل انه يجوز ذلك وان كثر البياض المتخلل اذ
الحاجة لا تختلف بالقلة والكثرة وكذلك يجوز مع اختلاف العدد المشروط
من الثمر والزرع بان شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع النصف
مثلا قوله لا المخابرة اي فانها لا تصح اصلا وانما صحت المزارعة
تبعا للمساقاة ولم تصح المخابرة تبعا لان الخبر ورد في المزارعة تبعا في قصة
خيبر وهي اشبه بالمساقاة لانه لا يتوظف على العامل الا العمل بخلاف المخابرة
قوله موقتة اي انما تصح المساقاة موقتة ولا بد من تاقيتها كالاجارة
لانها لو تأبدت لصار من ليس بمالك كالمالك وفيه اضرار بالمالك وايضا
فان المقصود من المساقات تعهد الاشجار لخروج الثمار وخروج الثمار غالبا
معلومة سهل ضبطها بخلاف القراض فان الربح الذي هو المقصود
منه ليس له وقت معلوم فيحصل التاقيت بمقصوده اذ ربما لا يحصل في المدة
المقدرة ثم التاقيت ينبغي ان يكون بزمان يعلم ادراك حصول الربح

عادةً فلا يصح المساقاه الموقتة بزمان لا يحصل الريع فيه في العادة
لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر واذا عمل العامل
لم يستحق اجرة المثل ان علم ذلك والا استحقها وكذلك لا يصح الموقتة
بزمان يحتمل حصول الريع وعدمه فيه احتمالا سواء وعن ذلك احترز بقوله
غالبا لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم
في معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل خلافه ثم ان اقت بالاشهر
او السنين العربية فذاك وكذلك الرومية ونحوها اذا علماها وان
اقت بادراك الثمر صح ايضا على الاصح للوجهين عند الغزالي لانه
المقصود من العقد واراد صاحب المصباح شرح لموافقة المصنف
الغزالي في ذلك والاصح عند الاكثرين عليها قاله الرافعي انه لا يصح
لان الادراك يتقدم ويتأخر فليتقدر بما يتقدر به الاجارات ولا الحاق
في العقود ويجوز التاقيت باكثر من سنة كالاجارة اذا لم يسقط النفات
من الجزء المشروط في السنين ولو ساقاه سنين وشرط له ثمرة سنة
بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يجز لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون
للعامل شيء او الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء ولا باس بخلو
التوقيت المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع
الا في العاشرة وتكون هذه السنون بمثابة الاشهر من السنة الواحدة
وهذا هو المراد بقوله ولو اخر سنين اي لو كانت عليه حصول الريع
وتوقعه اخر سنين اقيت المساقاه كما ذكرناه ولو حصل الريع قبل سنة
التوقع لم يستحق العامل منه شيئا واذا اقت بزمان يحصل الريع فيه غالبا
واتفق حصوله فلا شيء للعامل كما لو قارضه فلم يربح قوله ومع الشريك
اي يصح المساقاة مع الاجنبي ومع الشريك في الحديقة اذا شرط له زائدا
على ما كان يستحقه بالملك كما اذا شرط له ثلثي الثمرة وهو شريك بالنصف
ولو شرط له مقدار ما يستحقه كالنصف في الصورة المذكورة او دونه
كالثلث لم يصح لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة بل شرط عليه في الحالة
الثانية ان يترك بعض ثمرته ايضا واذا عمل في الحالتين لم يستحق اجرة
المثل كما في نظايره كما حكي بعضها وفي الكل خلاف من المزني وابن سريج

والصحيح

والصحيح ما ذهب اليه المزني وهو عدم الاستحقاق ولو شرط في
المساقاة مع الشريك ان يتعاونا في العمل فسدت وان اثبت له زائدا
على ما يستحقه بالملك كما لو ساقى اجنبيا بهذا الشرط ولو عاونه من غير
شرط لم يضر قوله وشرط عمل غلامه اي يصح المساقاة مع الشريك
ومع شرط عمل غلام المالك مع العامل وان لم يصح شرط عمل المالك
معه كما في الواضح وهذا فيما اذا شرط ان يعاونه الغلام ويكون تحت
تدبيره فاما اذا شرط ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برايه
او ان يعملا ما اتفق رايهما فلا يجوز وحيث يجوز شرط عمل الغلام فلا بد من معرفته
بالرؤية او الوصف قوله ونفقته اي ومع شرط نفقة الغلام المذكور
على العامل فانه يجوز ذلك لان العمل في المساقاة على العامل فلا يبعد
ان يلزمه مؤنة من يعمل معه وهو كما يستاجر من يعمل معه ويخدمه
اطلاق المصنف النفقة انه لا يشترط تقديرها بل يحمل على الوسط المعتاد
لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وان شرطا نفقة الغلام في الثمار قال
البغوي لا يجوز لانه ربما لا يبقى يكون مجهولا وقال صاحب الايضاح لانه قد يكون
من صلاح المال قال الرافعي ويشبه ان يتوسط فيقال ان شرطاها
من جزء معلوم بان تعاقدا بشرط ان يعمل الغلام على ان يكون
ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام
فهو جائز وكان المشروط للمالك ثلثاها وان شرطاها في الثمار من
غير تقدير جزء لم يجز ولو كان له بهيمة الحديقة علما ان يعملون فيها لم
يدخلوا في مطلق المساقاة لانه قد يريد استعمالهم في شغل اخر ولو شرط
استيجار العامل من الثمرة من يعمل معه بطل العقد لان قضية المساقاة
ان يكون الاعمال ومؤناتها على العامل ولان الباقي من الثمرة يكون
مجهولا حتى لو شرط له ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء ويخلص
الثلث له فعن القفال انه يصح واذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة
فاولى ان يمتنع شرط اداها من سائر اموال المالك والى ذلك اشار
بقوله لا ان استاجر باجر على المالك اي لا يصح المساقاة بشرط ان يستاجر
العامل اجيرا ليعمل باجر على المالك ولا يبقى للعامل الا الدهقنة والتحكم

كما لا يصح شرط العمل على المالك وان يعمل مع العامل او يراجعه في
العمل لان وضع المساقاة ان يكون العمل على العامل وان لم يسد
كما في القراض قوله ساقيت اي انما يصح المساقاة بالصيغة
كغيرها من العقود نحو ان يقول ساقيتك على هذه النخل او عاملتك
عليها بكذا قال التتمة وينعقد بكل لفظ يؤدي معناها كقوله سلمت
اليك نخلي لتتعهدها على كذا او اعمل على هذه النخل او تعهدها بكذا
قال الرافعي وهذا يجوز ان يكون جوابا على ان مثله من العقود
ينعقد بالكناية ويجوز ان يكون ذهابا الى ان هذه الالفاظ صريحة
قوله بالقبول اي مع القبول فلابد منه في المساقاة ولا يجيء فيه
الوجه الذي في القراض والوكالة للزومها وجوازهما قوله لا بالاجارة
اي يصح المساقاة بساقيت ونحوه لا بلفظ الاجارة كما لا يصح الاجارة بلفظ
المساقاة فلو قال المالك استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها
لم يصح لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في
موضوعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة
فلو قصد به نفس الاجارة نظر ان لم يخرج الثمر لم يصح ايضا لان شرط الاجرة
ان تكون اما في الذمة او موجودة معلومة وان خرج وبدا فيه الصلاح
جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شايعا هكذا اطلقوه وهو مشكل
بقفيز الطحان وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط له ثمرة نخلة معينة
جاز لشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شايعا كالنصف
لم يجز وان شرط القطع اذ لا يجوز بيع مثله وعللوا امتناع بيعه بانه لا يمكن
قطع النصف الشايع الا بقطع الكل فيتضرر البايع بقطع غير المبيع فاشبه
بيع جزء معين من نحو سيف وهذا بناء على امتناع قسمة الثمار الرطبة
فاما ان جوزت بناء على انها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع
الجميع قوله وعرف اي اذا كان في الحديقة نوعان من الثمر فصاعدا
كالصيحاني والبرني وشرط تفاوتا في القدر بينهما كان ساقاه
على ان له من الصيحاني الثلث ومن البرني النصف ينبغي ان يعرف
كل من المتعاقدين مقدار اشجار كل من النوعين حتى لو جهلاه او احدهما لم يجز

لما فيه من الغرر ثم معرفة كل من انواع الاشجار انما يكون بالنظر والتخمين
دون التحقيق ويعلم من قوله ان شرط تفاوتا انه لو لم يشرط تفاوتا
كان ساقاه على ان له النصف او الثلث من الكل جاز وان جهلا
او احدهما قدر كل نوع والفرق ان ما يستحقه من ثمر الحديقة ههنا معلوم
بالجزئية وانما المجهول النوع والصفة وهناك القدر مجهول ايضا لاحتمال
اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا
لان المستحق على التقدير نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى التقدير الاخر
ثلث الاكثر ونصف الاقل قوله العمل جملة اي وعرف كل من المتعاقدين قدر
العمل جملة لمعرفة ان على العامل ما يتعلق بتربية الاشجار وزيادة الثمار
ولا يشترط معرفة الاعمال تفصيلا بل العرف الغالب في كل ناحية تفصيلها فيحمل
عليه هذا اذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاه او احدهما
وجب التفصيل لا محالة قوله ومع الاثمار لنعلم ان المساقاة والقراض يشتركان
في الاكثر ويفترقان في الاقل فمما يشتركان فيه اشتراط كون الثمار والارباح
مخصوصة بالمتعاقدين ومشتركة بينهما وكونه معلوما بالجزئية لا بالتقدير وغير ذلك
ومما يفترقان فيه ان المساقاة لازمة ليس لاحد المتعاقدين فسخها بخلاف
القراض لان العمل في المساقاة في اعيان يبقى بحالها وفي القراض لا يبقى
الاعيان بعد العمل فاشبه القراض الوكالة والمساقاة الاجارة ويفترقان ايضا
في ان العامل يملك حصته من الثمار بالظهور والفرق ان الربح وقاية
لراس المال عن الخسران فلم يملك العامل شيئا منه حتى يسلم راس المال
عن الخسران المحتاج الى الجبران وليست الثمار وقاية للاشجار قوله ويجب
الى لقرب الضابط فيما يجب على العامل من الاعمال كل عمل متكرر كل سنة
ويحتاج اليه الثمار لزيادتها او لصلاحها فهو على العامل وانما اعتبر التكرر
كل سنة لان ما لا يتكرر كل سنة يبقى اثره وفايدته بعد ارتفاع المساقاة
ويكلف العامل مثل ذلك الحاقا به فمن العمل المتكرر المحتاج اليه
السقي وما يتبعه من اصلاح طرق الماء وتنقية [illegible] ومن الانهار من
الحماة وادارة الدولاب وغير ذلك ومنه تقليب الارض بالمساحي وتكريبها
في المزارعة قال في التتمة وكذا تقويتها بالزبل وذلك بحسب العادة

ومنه التلقيح و الطلع الذي يلقح به على المالك لانه عين مال وانما تكلف
العامل العمل ومنه تنحية الحشيش المضر وقطع القضبان المضرة
بالشجر و قد فسر بعضهم الجريد في لفظ الشافعي رضي الله عنه بذلك ومنهم
من فسره برد الجريد عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس ومنه تعريش
الكرم حيث جرت العادة به فالتعريش ووضع الحشيش فوق العناقيد
صونا لها عن الشمس عند الحاجة قوله وحفظها والجذاذ خص هذين بالذكر
لما فيهما من الخلاف فاصح الوجهين ان حفظ الثمار على العامل كما
ان حفظ المال المضاربة فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ
ودخل في اطلاق قوله وحفظها حفظها عن الطيور و الزنابير بان يجعل
كل عنقود في كيس مثلا فيلزمه ذلك عند جريان العادة به و الكيس على المالك
وكذلك يلزم العامل جداد الثمار على الاصح لانه من الصلاح به تكمل و كذلك
تجفيفها عند جريان العادة به و اما ما لا يتكرر كل سنة و تقصد به حفظ الاصول
فهو على المالك كحفر الانهار والابار وبناء الحيطان ونصب الابواب و الدولاب
وكذا الآلات التي تكون بها العمل كالفاس و المعول و المسحاة و المنجل وكل
عين سلفت في العمل وكذا الثيران للحراثة ولادارة الدولاب وخراج الارض
الخراجية و اما ردم الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران فيتبع به العرف
وكذا وضع الشوك على رؤس الجدران وكل ما يجب على العامل يجوز ان يستأجر
المالك عليه ولو شرط على المالك في العقد بطل العقد و كذا
لو شرط على العامل ما يجب على المالك و لو فعل العامل بغير اذن المالك
لم يستحق شيئا وان فعله باذنه استحق الاجرة قوله فان هرب اشار الى الخلاف
تنبيها على ان هذه المسئلة مفرعة على ان المساقاة لازمة اي اذا ثبت
ان المساقاة لازمة فان هرب العامل قبل تمام العمل وتطوع المالك
بالعمل او بمؤنته بقي استحقاق العامل بحاله و الا رفع الى الحاكم واثبت عنده
المساقاة ليستقصي في طلبه فان وجده اجبره على العمل والا استأجر من يعمل
من مال العامل ان كان له مال والا باع نصيبه من الثمار كله او بعضه
بحسب الحاجة واستأجر بثمنه ان بدا صلاح الثمار والا استقرض عليه من
المالك او من اجنبي او من بيت المال واستأجر به ثم يقضيه العامل اذا رجع
او

او يقضى من نصيبه من الثمر بعد بدو الصلاح او الادراك ولا يمكن بيع
نصيبه قبل بدو الصلاح لما مر من امتناع شرط القطع في الشائع وقول
المصنف استقرض عليه محمول على ما ذكرناه من الترتيب و ان امتنع عليه
الاستقراض مطلقا ولو وجد القاضي من يستأجره باجرة مؤجلة الى ادراك
الثمار استغنى عن الاستقراض وحصل الغرض قوله فان عجز يعني المالك
اي ثم ان لم يقدر على مراجعة القاضي فيتولى المالك بالاشهاد على ذلك
او يعمل بنفسه حتى يثبت له الرجوع للضرورة قوله و الا اي وان لم
يفعل ما ذكرنا بل انفق او عمل بنفسه مع القدرة على مراجعة القاضي او بدونه
ولكن لم يشهد مع امكان الاشهاد فهو متبرع لا رجوع له و الا صار حاكما لنفسه
على غيره ويوجد من قوله و الا بعد قوله بالاشهاد مطلقا انه لا يرجع ايضا
اذا لم يشهد لعدم امكان الاشهاد لانه عذر نادر فات الذي رجحه الجمهور
انه اذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان ثم
الاشهاد المعتبر ان يشهد على العمل او الاستئجار من غير العوض للرجوع
فهو كشرط الاشهاد قاله في الشامل قوله كالاجنبي اي المالك اذا انفق
او عمل من غير مراجعة حاكم ولا اشهاد متبرع كالاجنبي اذا عمل للعامل او
استأجر من يعمل عنه فانه متبرع ايضا لا يرجع على العامل بشيء وهذا
واضح قوله او يفسخ معطوف على قوله فيتولى المالك اي اذا تعذر
تمام العمل بالاستقراض يخير المالك بين ان يتولى على ما مر وبين ان يفسخ
العقد لانه تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد المبيع
قبل القبض ولكن انما يجوز له فسخ العقد اذا لم يخرج الثمر قال الرافعي
كذلك اورده الاكثرون فاما اذا خرجت الثمرة فهي مشتركة فان بدا فيها الصلاح
بيع نصيب العامل كله او بعضه بقدر ما يستأجر به ويعمل وان لم يبد
تعذر بيع نصيبه وحده شائعا لما مر فاما ان يبيع المالك نصيبه معه بشرط
القطع في الكل واما ان يشتري المالك نصيبه ان قلنا بان بيع الثمار
قبل بدو الصلاح من صاحب الشجر يستغني عن شرط القطع
وان لم يرغب المالك في بيع شيء ولا شرائه و [illegible]
قوله باجرة مثل اي يفسخ مع غرم اجرة مثل ما عمل العامل يريد ان المالك اذا

نسخ العقد قبل خروج الثمر فيما ذكرنا غرم للعامل اجرة مثل ما عمله قبل الهرب قوله
بتوزيع الثمار على اجرة مثل جميع العمل اذ الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي
العقد التوزيع فيها قوله كان استحق الشجر اي غرم المالك للعامل اجرة مثل
عمله فيما ذكرناه كانه نقرها له ان استحق الشجر وذلك كما اذا غصب نقرة واستاجر
رجلا لضربها دراهم فضربها ثم ظهر استحقاقها فاخذها المستحق يغرم الغاصب للضارب
اجرة مثل عمله قوله وان تبرع اي للمالك ان يفسخ وان جاء اجنبي وقال لا
تفسخ وانا اتبرع بالعمل نيابة عن العامل ولا يلزم المالك اجابة هذا المتبرع لانه قد
لا يامنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت
الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان ذلك الاجنبي متبرعا على العامل قال الرافعي هذا
ما ذكروه ولو قيل اذا وجد من يتبرع بالعمل عنه كان كما لو وجد له مال يستاجر
او وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريبا قوله وان مات
اي وان مات العامل لم ينفسخ المساقاة الا اذا وردت على عينه فان خلف
تركة تمم الوارث العمل بان يستاجر منها من يعمل وان لم يخلف شيا واتى الوارث
بالاتمام لم يجبر عليه لان منافعه خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من
تركته فان اراد اتمام العمل بنفسه او استاجر من ماله من يتم فعلى المالك تمكينه
ان كان امينا مهتديا الى اعمال المساقاة وموضع قوله ولا صبر ان لم يكن تركة
انه يجبر عند وجودها وامتناع الوارث عن الاستيجار منها فيستاجر الحاكم وعند عدمها
لا يستقرض على الميت بخلاف الحي اذا هرب وحينئذ تمم الوارث العمل فالقول
في ثبوت الفسخ اذا لم يخرج الثمار في الشركة وفضل للفقراء اذا خرجت على ما مر
في الهرب قوله وهو امين اي العامل امين حتى لا يضمن ما تلف في يده
من غير تقصير ودعوى المالك على العامل الخيانة والسرقة في الثمار او السعف
لا يقبل حتى يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوى وعند التحرير اذا انكر العامل
فالقول قوله مع يمينه وكذا اذا ادعى الرد او التلف كان القول قوله قوله
وبخيانته اي ويثبت خيانته باقراره او بالبينة او بيمين المالك بعد نكوله ضم
عليه الحاكم مشرفا امينا يشرف عليه ان الحفظ بالمشرف وان لم يتحفظ به
ازيلت يده بالكلية واستاجر الحاكم عليه عاملا آخر يعمل عنه واجرة الاجير والمشرف
على العامل قوله باب ———— صحة الاجارة

الى

الى قوله وقبول الاصل في هذا العقد من الكتاب قوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وقصة موسى وشعيب عليهما السلام ومن الخبر نحو
قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه ومن الاثر نحو ما روي
ان عليا آجر نفسه من يهودي ليسقي كل دلو بتمرة والحاجة الداعية
اليه ظاهرة وقد اجمعوا على صحته الا ما شذ من قول عبد الرحمن بن كيسان
الاصم والقاساني وصيغته باموريها ان يقول اكريتك هذه الدار او اجرتكها
مدة كذا بكذا فيقول المخاطب على الاتصال قبلت او استاجرت او اكتريت
وكذا لو قال ملكتك منفعتها شهرا فقبل صح فان الاجارة تمليك منفعة
بعوض وكذا لو اضاف لفظ الاجارة او الكرا الى المنفعة فقال آجرتك
منافع هذه الدار او اكريتها يصح ويكون ذكر المنفعة ضربا من التاكيد
كما لو قال في البيع بعتك عين هذه الدار او رقبتها ولو قال في الاجارة
بعتك منفعة هذه الدار شهرا لم يصح لان البيع موضوع لملك الاعيان
فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة ولو كانت الاجارة
في الذمة فقال الزمت ذمتك كذا بكذا فقبل جاز واغنى عن لفظي الاجارة
والاكراء ولا بد من اتصال القبول بالايجاب في جميع هذه الصور كما
في البيع وانما لم يذكر المصنف امثلة القبول لظهورها ولان الايجاب يقوم
مقامه قوله باجراي صحة الاجارة بايجاب وقبول مع اجر فالاجرة
من اركان الاجارة وشرطها ان يكون مشاهدة ان لم يكن في الذمة
نحو ان يقول آجرتك بهذه الدراهم ولا يضر الجهل بقدرها مع مشاهدتها
لانها كالثمن اذ المنافع تلحق بالاعيان الموجودة لتعلقها بعين حاضرة وليست
كراس المال في السلم الجاري في مثلها قولان وان كانت في الذمة فشرطها
ان يكون معلوم القدر كالثمن في المبيع قوله لا بالعمارة اي لا يصح
اجارة الدار بعمارتها او الدابة بعلفها للجهالة وكذا لو آجرها بدراهم معلومة
على ان يصرفها الى العمارة ويتبرع به المستاجر جاز وان اختلفا في قدر ما
انفق فقد اطلق الرافعي والنواوي ههنا نقل قولين من غير تصحيح
في ان القول قول من [illegible] وغيره محل العمل بعده اي لا يصح ايضا
استيجار الاجير ومحل عمله بعد العمل كما لو قال استاجرتك لتطحن هذه الحنطة

سلك دقيقها او يصلح منه او بالنخالة او لسلخ هذه الشاة بجلدها او استاجر
مرضعة لارضاع طفل ويعطى بجزء منه بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء
منها بعد القطاف او الحايك لينسج الثوب بنصفه لم يصح شيء من ذلك
ويستحق الاجير اجرة مثل عمله والاصل فيه ما جاء في الحديث انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن قفيز الطحان ويفسرونه باستيجار الطحان على طحن الحنطة
بقفيز من دقيقها وعلل من حيث المعنى بان حق الاجير ان يقع عمله
في خالص ملك المستاجر وفي مثل هذه الصورة لم يقع عمله للمستاجر خاصة
بل له وللمستاجر ايضا فان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة
وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي اذا غير مقدور عليها في الحال قوله
بعده احترازا عما لو استاجره بجزء من محل عمله قبل العمل كما لو استاجره بجزء
من الحنطة ليطحن الباقي او استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال فانه
يصح ومقتضى التعليل بعدم وقوع العمل في خالص ملك المستاجر ان لا
يصح نحو استيجار المرضعة بالجزء المذكور وهو الذي حكاه الامام والغزالي
عن الاصحاب ثم اعترضا عليه بان القياس الجواز ولا يضر وقوع العمل
في المحل المشترك الا ترى ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له
زيادة من الثمار جاز وان كان عمله يقع في المشترك قال الرافعي وظاهر
المذهب هذا الذي مالا اليه قوله وان اطلق الاجرة تعجل اعلم ان الاجرة
اذا كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في انها ان شرط فيها التاجيل
او التنجيم كانت مؤجلة او منجمة وان شرط فيها التعجيل كانت معجلة
وان اطلق ذكرها تعجلت ايضا ويملك جميعها المكري بنفس العقد وانما
استيفاؤها اذا سلم العين الى المستاجر لانها عوض في معاوضة فتعجل
بشرط التعجيل فتعجل عند الاطلاق كالثمن قوله حال بالاجرة فقوله
ناجز ولذا ما بعده اي صحة الاجارة باجر حال مقبوض في المجلس في الاجارة
الواقعة على الذمة فلا يجوز في اجرتها التاجيل ولا الاستبدال عنها ولا
الحوالة بها وعليها ولا الابراء عنها بل يجب التسليم في المجلس كراس المال
في السلم لان هذه الاجارة سلم في المنافع وافاد بقوله لا في الاجارة العينية
ان ما ذكره قبله في اجارة الذمة ولا يخفى انقسام الاجارة الى واردة على العين

كما اذا استاجر دابة بعينها ليركبها او يحمل عليها او شخصا بعينه ليخيط ثوبا
والى واردة على الذمة كما اذا استاجر دابة موصوفة للركوب او الحمل
او قال الزمت ذمتك خياطة هذا الثوب قوله كاستاجرتك انما
خص هذا المثال بالذكر لما فيه من الخلاف والاظهر انه اجارة عين للاضافة
الى المخاطب وفيه وجه انه اجارة في الذمة لان المقصود حصول
العمل من جهة المخاطب وكانه قال استحققت عليك كذا وانما يكون
اجارة عين على هذا اذا اراد فقال استاجرت عينك او نفسك
لكذا او استاجرتك لتعمل بنفسك كذا واجارة العقار لا تكون الا
عينية لانه لا يثبت في الذمة واذا كانت الاجارة عينية لم يجب تسليم
الاجرة في المجلس ولا اصولها ويجوز استبدالها والحوالة بها وعليها والابراء
عنها لانها حينئذ تكون كالثمن في البيع قوله في رضاع المراة اي صحة
الاجارة في رضاع المراة وفيما عدا ذلك في محض منفعة اعلم ان الاجارة عقد
يقصد به المنافع دون الاعيان هذا موضوعها ثم يستحق بها الاعيان
بالتبع لضرورة او حاجة حاقة فتلحق تلك الاعيان حينئذ بالمنافع
من ذلك الاستيجار لارضاع الطفل فانه يستحق به منفعة وعينا فالمنفعة
ان تضع المرضعة الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره بقدر
الحاجة والعين اللبن الذي يمصه الصبي وانما جوزوه واسندوا به
استحقاق اللبن للحاجة اذ لو منعوه لاحتاج الى شرى اللبن كل دفعة
ولا يخفى ما في ذلك من المشقة العظيمة ثم الشرى لا يمكن الا بالحلب وتربية
الطفل لا تتم باللبن المحلوب واصح الوجهين على ما ذكره الرافعي ان الاصل
المستحق بهذا العقد فعلها وهو وضع الصبي في حجرها والقامه الثدي
وعصره واللبن يستحق تبعا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن وايضا فالامر ان وضع
الاجارة لان يستحق بها المنافع فان استحق بها عين لحاجة تدعو
اليه فهي تابعة كالدار تستاجر وفيها بئر ماء يجوز الاستقاء منها والبئر
تستاجر لتستقي ماؤها هذا اذا استاجرها للارضاع ولم ينف الحضانة
فان استاجرها لمحض الارضاع ونفي الحضانة فصورة الامام بان تقطر

على صرف اللبن الى الصبي ويقطع عنه نحو في الحجر ونحوه جاز ايضا كما يجوز ان يستاجر لمجرد الحضانة والظاهر ان هذا هو الذي اراده المصنف بقوله في رضاع المراة فانه اقتصر على سائر انواع الاجارات لورود على العين وكانه قال لا تتناول عند الاجارة العين الا في هذه الصورة وفيما عداها لمحض المنفعة يتناول بالعقد ولو اراد الصورة الاولى وهي ما اذا لم ينف الحضانة لزمت مخالفته للرافعي في التصحيح لما مر انه صحح فيها كون الاصل المتناول بالعقد هو فعلها واللبن تابع وايضا فلا يستقيم حصر مثل ذلك في الرضاع فان استئجار الدار وفيها بئر ماء كذلك الا ان قوله بعد ذلك ومحض منفعة مقصودة قد يشعر بانه اراد بقوله في رضاع المراة ما اذا قصد به المنفعة والعين ولو قال في منفعة لا تتضمن استيفاء عين قصدا كما قال الغزالي في الوسيط لكان اقرب وقد خرج بقوله ومحض منفعة نحو استئجار الشاة لبنها جميعا او صوفها او لبنها فانه باطل لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة بل بالبيع ويكون هذا بالحقيقة بيع اعيان معدومة ومجهولة وخرج ايضا استئجار الناقة لركوبها ولبنها واستئجار البستان لسكناه وثماره لعدم كونه في محض منفعة قوله مقصودة الى قوله للمستاجر شروط للمنفعة وقد ذكر فيما بعد ما احترز عنه بكل واحد من هذه الشروط على الترتيب وانما اشترط كونها متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها والا كان البذل لها سفها كما يمنع من شرى ما لا ينتفع به واشترطت القدرة على تسليمها والعلم بها كما اشترط في البيع فان الاجارة كما قالت الائمة صنف من البيوع المنفعة واشترط حصولها للمستاجر لئلا يجتمع العوضان في ملك واحد كما قال استاجرتك لتركبها بعشرة واكثر العناء في هذا الشرط بالاحتراز عن الاستئجار للعبادات كما سياتي قوله لا لكلمة الى قوله وصلاة اشارة الى ما احترز عنه بقوله متقومة اي لا يصح استئجار البياع بكلمة البيع او لكلمة تروج بها السلعة ولا تعب فيها والمحكي عن الامام محمد بن يحيى ان ذلك في البيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم واما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيع البياع

لها مزيد فائدة فيجوز الاستئجار عليه واذا لم يجز الاستئجار حيث لا تعب على البياع فلا شيء له فان تعب بكثرة التردد وكثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه المتبايعون ولا يصح ايضا استئجار الدراهم والدنانير والطعام لتزيين الحوانيت بها لان التزيين منفعة غير متقومة ضعيفة فلا تكون مقصودة والبحث المذكور في اعارتها والنظر في اطلاق الاعارة من غير التعرض لغير التزيين لا ياتي هنا اذ لا يصح الاجارة عند الاطلاق لانه يعتبر تعيين الجهة في الاجارة لا بد منه قاله الرافعي واستئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والوقوف في ظلها وربط الدواب بها كاستئجار الدراهم والدنانير لان الاشجار لا تقصد لهذه الاغراض قال الرافعي وذهب بعضهم الى انه لا يصح هنا الصحة على خلاف الاصح في مسالة الدراهم لانها منافع مهمة ومنفعة التزيين ضعيفة واجاز المتولي استئجار الببغاء للاستئناس وكذا كل ما يستانس بلونه كالطاوس او صوته كالعندليب ولا يجوز استئجار تفاحة للشم قال الرافعي وكان المنع ناش من ان التفاحة الواحدة لا تقصد للشم فيكون استئجارها كشرى الحبة الواحدة من الحنطة والشعير قال فان كثرت فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من الرياحين قوله وحراسة الكلب وصيده اي ولا يصح استئجار الكلب لحراسة نحو الزرع والماشية ولا للصيد لان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما يجوز للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه وايضا فانه لا قيمة لعينه فكذلك لمنفعته بخلاف استئجار نحو الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فانه جائز قوله وللزراعة اشارة الى ما احترز عنه بقوله مقدورة التسليم اي ولا يصح ان يستاجر للزراعة ارضا لا ماء لها غالب الحصول ولا يكفيها الا مطار المعتادة بل ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع لان مثل هذه المزارعة في حكم ما لا يقدر عليه اذ لا اثر لمجرد الامكان بدليل امتناع استئجار العبد الآبق والمغصوب مع امكان عودهما بخلاف الارض التي لها ماء دائم من نهر او عين او بئر او ماء غالب الحصول كبعض اراضي الجبال التي تسقى بماء الثلج والمطر الغالب

الحصول وكذا التي لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها
من الثلوج المعتادة فانه يجوز استئجارها للزراعة لان الظاهر حصول
المقصود والتمكن الظاهر كاف الا ترى ان انقطاع ماء النهر والعين
ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد واما
الاراضي التي على شط النيل او الفرات او غيرهما مما يعلوها الماء ثم ينحسر عنها
ويكفي ذلك لزراعتها ففيها تفصيل وذلك انه ان استئجارها للزراعة بعد ما
علاها الماء وانحسر صح وان كان قبل ما يعلوها فان لم يوثق به ولم يغلب
حصوله لبعض اراضي النيل لا يصح وان كان موثوقا به كالمد بالبصرة
صح وكذا ان كان الغالب الحصول كالبعض من اراضي النيل وان
استاجرها وقد علاها الماء ولم ينحسر بعد فان كان لا يرجى الانحسار
لم يصح الاستئجار وكذا لو كان فيتردد فيه لان التحريض وزواله مشكوك فيه
وان كان يرجى الانحسار وقت الزراعة بالعادة فقد قال النواوي صحت
الاجارة على المذهب المنصوص سواء كانت الاجارة لما يمكن زراعته
في الماء كالارز ام لغيره وسواء كان راى الارض مكشوفة ام ماء صريحه
الان لصفاء الماء ام لم يكن شيء من ذلك وقيل ان لم يرها يصح في قول
وقيل لا يصح لغير الارز ونحوه قال ووجه المذهب القياس على ما لو
استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز على
الصحيح واما اذا لم يكن مرئية فلان استتارها بالماء من مصالحها فانه
يقويها ويقطع العروق المنتشرة فاشبه استتار الجوز بالقشر هذه عبارة
النواوي في اصل الروضة وليعلم ان كل ارض منع استئجارها للزراعة ان
اكراها ليسكنها او يربط فيها الدواب او نحو ذلك جاز وان اكراها مطلقا
فان قال اكريتك هذه الارض البيضاء ولا ماء لها جاز ايضا لانه
يعرف بنفي الماء ان الاستئجار لغير الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع
وزرعها او زرعها على توقع حصول الماء لم يمنع وليس له البناء فيها
ولا الغراس نص عليه ووجهوه بان تقدير المدة يقتضي ظاهره التفريغ
عند انقضائها والغراس والبناء للتابيد ولم نقل عند الاطلاق جاره ولا ماء لها
بل اطلق وان كانت تطمع في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب

في مثلها الاستئجار للزراعة وكانه ذكرها والى هذا اشار المصنف بقوله
ومطلقا او نوع اي لا يصح استئجار الارض للزراعة بلا ماء ومطر
كاف كما مر ولا استئجارها مطلقا من غير ذكر الزراعة وغيرها في العقد
اذا كانت الارض بحيث يتوقع فيها الزراعة كما ذكرنا بخلاف ما لو كانت على
قلة جبل لا يطمع في سوق الماء اليها فان استئجارها مطلقا يصح ويكفي
هذه القرينة صارفة ويكون كما لو صرح بالاستئجار لغير الزراعة قوله
وللزمان اي ولا يصح الاستئجار للزمان المستقبل في الاجارة العينية
فلو قال اجرتك هذه الدار للسنة القابلة او الشهر الاتي لم يصح لعدم
القدرة على الاستيفاء المستقبل في الحال وكذا لو قال اجرتكها سنة ابتداؤها
من الغد او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تركبها غدا
لا يصح قياسا على البيع فانه لو باع على ان يكون التسليم بعد شهر او يوم
كان باطلا ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى
فالعقد الثاني باطل كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك من كذا
واحترز بقوله في العينية عن اجارة الذمة فانها تحتمل التاخير كما اذا قال
الزمت ذمتك حمل كذا الى موضع كذا على دابة صفتها كذا وكذا غدا
او في غرة الشهر الاتي مثلا وهذا كما لو اسلم في شيء مؤجلا وان اطلق
كان حالا قوله الا من المستاجر اي لا الاستئجار للزمان المستقبل من
من المستاجر كما لو اجر داره سنة من زيد ثم اجرها منه نفسه السنة الثانية
قبل انقضاء الاولى فانه يصح لاتصال المدتين مع اتحاد المستاجر فصار
كما لو اجرها السنتين في عقد واحد بخلاف ما اذا اجرها سنة من زيد ثم اجرها
من عمرو السنة الثانية ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو ثم السنة
ثم اجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء الاولى صح ايضا كما في
المكتة الاولى ثم نقل الرافعي عن التهذيب انه لا يجوز ان يوجرها المالك
من زيد يعني السنة الثانية وعن فتاوى القفال انه يوجرها من زيد ولا يوجرها
من عمرو لان زيدا هو الذي عاقده فضم الحق المستحق بالعقد الاول
السنة الثانية ولم يصرح الرافعي والنواوي بتصحيح احد النقلين لكن
فيما يرجع الى منع اجارها من زيد واما جواز اجارها من عمرو فقد فهم تصحيحها

لمن اجرايهما فيه الخلاف الذي في المسئلة ولي اعني كاره للزمان المستقبل
ممن استاجر اوّلا ولفظ المصنف ايضا محتمل لان كلا من زيد وعمرو
يصدق عليه انه مستاجر في الجملة الا انه قد يرجح صدقه على عمرو دون
زيد باعتبار انه المالك للمنفعة حينئذ دونه فيكون فيه اشعار بترجيح
ما في التهذيب ثم نقل الرافعي عن القفال انه قال ولو آجر داره سنة
وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من
المستاجر لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن
اذا مات المكري في المدة لان الوارث نائبه ولا يجوز ايجار نحو الدار
والحانوت شهرا على ان ينتفع به في الايام دون الليالي لان زمان
الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة للزمان المستقبل وفي مثله
في العبد والبهيمة يجوز لانهما لا يطيقان العمل الدائم ويرفهان بالليل
العادة وان اطلقت الاجارة قوله او بعدائه لا الايجار المستاجر للزمان
المستقبل فانه يجوز وله ان يعد سفر الحج ويهيا المستاجر للخروج فانه يجوز
وان كانت اعمال الحج لا تقع الا في الزمان المستقبل يريد ان الانسان
اذا آجر نفسه للحج عن غيره اجارة عينية متقدمة على اشهر الحج بشرطين احدهما
بعد المسافة لتحقق العذر في التقديم حتى لو كان الاستيجار بمكة لم يجز
الا في اشهر الحج لتمكنه الاشتغال عقب العقد والثاني التهيا للخروج
بشرط وقوع العقد في زمان خروج الناس من تلك البلد بحيث يشتغل
المستاجر عقب العقد بالخروج او باسبابه من شرى الزاد ونحوه فان
وقع العقد قبله لم يصح بناء على امتناع الاستيجار للزمان المستقبل
واما الاجارة الواقعة على الذمة كقوله الزمت ذمتك تحصيل الحج عني
فيجوز تقديمها على الخروج لا محالة بل يجوز فيها تعيين ما بعد السنة
الا ولى بشرط امكان الحج لان التاخير في اجارة الذمة بمثابة الدين قد يكون
حالا وقد يكون موجلا وان اطلقا العقد فهو كما لو عينا السنة الاولى
قوله او لتركب شخص الى آخره هذا نوع آخر يعرف بكرا العقب ومعنى جمع
عقبة والعقبة النوبة وهي ان يتعاقب اثنان على دابة واحدة فيكتريانها
على ان يركب احدهما نصف الطريق وبالعكس النصف او هذا زمانا وهذا زمانا

فهذه

فهذه الاجارة صحيحة وردت على العين او الذمة لاتصال زمان
الاجارة بعضها ببعض بخلاف ما لو آجر دابة الى موضع ليركبها هو زمانا
ثم المستاجر زمانا فانه لا يجوز لتاخر حق المكتري ويتعلق الاجارة بالزمان
المستقبل وان آجرها على ان يركب المستاجر في بعض الطريق وينزل
ويمشي في البعض صح كما لو آجرها من اثنين عقبة مثل الاستحقاق
في الحال لكن المكريان او المكري والمكتري يقتسمان فيكون التاخير
الواقع من ضرورة القسمة والتسليم فلا يضر واذا جرى العقد على
التعاقب مطلقا فان كان في ذلك الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان
بان يركب يوما وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل
العقد عليها وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلاثا ويمشي او الكثرة النزول
كذلك لما في دوام المشي من التعب وان لم تكن عادة مضبوطة فلا بد
من البيان في الابتداء وان اختلفا في من يبدا بالركوب اقرع بينهما
وان اكترى دابة من اثنين ولم يتعرض للتعاقب وهي البهيمة انها ان احتملت
ركوبهما جميعا على الركوب والا فالرجوع الى المهاياة والتعاقب كما سبق
ولو قال آجرتك نصف هذه الدابة الى موضع كذا صح كما يصح اجارتها
الى نصف ذلك الموضع وهي اجارة لنصف منفعتها الى ذلك الموضع
على الاشاعة فيصح كما يصح بيع المشاع ويقتسمان اما بالمسافة او الزمان
قوله ولا يجوز اي ولا يجوز الاستيجار لقلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة
وكذا استيجار الحائض لكنس المسجد والاستيجار لتعليم التوراة والانجيل
والسحر والفحش والختان الصغير الذي لا يحتمل الالم اذ لا يجوز شيء من ذلك في الشرع
والممنوع عنه حسا وقدمهم وفي قوله صحيحة انه يجوز الاستيجار لقلع سن وجعة
اذا اشتد الوجع وقال اهل الخبرة ان القلع يزيله وكذلك يجوز الاستيجار
لقطع يد متاكلة اذا قال اهل الخبرة انه نافع فان سكن وجع السن بعد
الاستيجار انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن ولكن امتنع المستاجر من القلع
قال في الشامل لا يجبر عليه الا ان الاجير اذا اسلم نفسه ومضت مدة امكان العمل
وجب على المستاجر الاجرة قوله ومنكوحة اي ولا يجوز لغير الزوج استيجار امراة
منكوحة دون اذن زوجها لان اوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا يقدر شرعا

على نوعه ما التزمه ولو آجر السيد الأمة المنكوحة من غير الزوج جاز ولم
يكن للزوج منعها من المستأجر لأن يد السيد في الاسترضاع لا يمنع
الزوج من الوطي إذا كان استئجار منكوحته بإذنه للإرضاع قوله
ويجوز له أي ويجوز للزوج استئجار منكوحته لنحو كنس وطبخ وغير ذلك
وكذا يجوز له استئجارها لإرضاع ولده منها إذ لا يستحق عليها الإرضاع شرعا
وكان كتاب ابن الهمام هكذا أطلقوه وينبغي أن يكون ذلك محمولا على
إرضاع غير اللبأ لما سيأتي في النفقات أنه يجب على الأم إرضاع اللبأ
لولدها قوله ولا يجوز للقرب إشارة إلى ما احترز عنه بقوله يحصل للمستأجر
وقد مر ان الثر الحنا في هذا الشرط نذكر حكم القرب في الاستئجار
وضبطها إمام الحرمين فقال هي على نوعين أحدهما القرب التي يتوقف الاعتداد
بها على النية مما لا يدخل النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليها لأن الاستئجار
استنابة خاصة وما يدخل النيابة يجوز الاستئجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة
قال ومن هذا القبيل غسل الميت إذا اعتبرنا فيه النية لجريان النيابة
وثانيهما القرب التي لا يتوقف الاعتداد بها على النية وهي تنقسم إلى فرض كفاية
وإلى شعار غير مفروض القسم الأول فروض الكفايات وهي على ضربين
أحدهما ما يختص افتراضه في الأصل بشخص معين وموضع معين ثم
يؤمر به غيره إن عجز كتجهيز الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل
الجنازة والدفن فإن هذه المؤنات تختص بتركة الميت فإن لم يكن فحينئذ
يجب على الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستئجار عليها لأن الأجير
غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا القسم تعليم القرآن
فيجوز الاستئجار عليه هذا إذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الأعمال فإن تعين
واحد لتجهيز الميت مثلا فكذلك يجوز الاستئجار عليه في الأصح ولا نظر
إلى التعيين العارض كالمضطر يتعين طعامه على شخص مع جواز
تغريمه له الضرب الثاني ما ثبت افتراضه في الأصل شائعا غير مختص
بشخص وموضع كالجهاد فلا يجوز استئجار المسلم عليه لأنه مكلف بالجهاد
والذب عن الملة فيقع عنه ويجوز الاستئجار عليه ولو الذمي عليه القسم الثاني
شعار غير مفروض كالأذان ويجوز الاستئجار عليه ولو لآحاد الناس من

أموالهم لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه ويجوز أخذ الأجرة عليه ككتابة
المصحف وعلى هذا فعلى أي شيء يأخذ المؤذن الأجرة فيه أوجه
قيل على رعاية المواقيت وقيل على رفع الصوت وقيل على الحيعلتين
والأصح أنه يأخذ على جميع الأذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق
الأجرة بذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وإن
اشتمل على قراءة القرآن ويخرج على هذه التقاسيم الصور التي ذكرها
المصنف فمنها الإمامة في الصلوات حتى في التراويح وغيرها لا يجوز
الاستئجار عليها لأن الإمام مصل لنفسه فمن اقتدى به فاز وإن لم ينو
الإمامة وفضيلة الجماعة فائدة يحصل له دون المستأجر ومنها القضاء
لا يجوز الاستئجار عليه لأن المتصدي له يتعلق بعمله أمر الناس عامة وأيضا
فأعمال القاضي غير مضبوط ومنها التدريس لا يجوز له استئجار من هو
متصد للتدريس العام من غير تعيين من يتعلم وما يتعلم لأنه كالجهاد
في أنه إقامة مفروض على الكفاية بانت على الشيوخ ولأنه غير مضبوط
بخلاف ما لو عين المستأجر شخصا أو جماعة يعلمهم مسئلة أو مسائل مضبوطة
فإنه يجوز وأما قوله يجوز للزكوة أي لتفرقتها إلى قوله للجهاد فقد تقدم ذكر
هذه الصور وشرحها في التقسيم المذكور قوله معين إشارة إلى بعض ما يعتبر
في شروط المنفعة معلومة فكما يعتبر في البيع العلم بالمبيع عينا وقدرا
وصفة كذلك يعتبر في الإجارة العلم بالمنفعة عينا أما بأن يوجر عينا معينة
أو يلتزم في الذمة كما في السلم ولا يجوز أن يقول آجرتك أحد هذين العبدين
كما لا يجوز أن يقول بعتك أحدهما ويعتبر أيضا العلم بالصفة حتى لا يجوز
إجارة العين الغائبة وأما العلم بالقدر فهو المقصود بالذكر هنا ولا بد
في نوعي الإجارة يعني الواردة على العين وعلى الذمة بخلاف المبيع
فإن الشيء المعين إذا بيع يغني مشاهدته عن العلم بقدره والفرق
أن المنافع ليس لها حضور محقق وإنما هي متعلقة بالمستقبل فالمشاهدة
لا تطلع فيها على الغرض وقد أشار المصنف إلى أن تقدير المنافع
يكون بطريقين أحدهما الزمان كما إذا استأجر الدار لسكنها سنة والثاني
محل العمل كاستئجار الخياط لخياطة ثوب معين والدابة المركوب

الى موضع معين وقد يعين الطريق بالاول كما في العقارات فان جنافيها
لا ينضبط الا بالزمان وكالارضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه
الا الضبط بالزمان وقوله وان طال اشارة الى انه يجوز ان يطول
الزمان الذي يقدر به المنفعة حتى يجوز الزيادة على سنة وعلى ثلث
سنة ايضا لكن قال معظم الاصحاب يجب ان يكون المدة حيث الظاهر بقاء
الشيء غالبا قالوا فلا يوجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة يوجر الى عشر سنين
والثوب الى سنة او سنتين على ما يليق به والاراضي الى مائة سنة واذا
آجر اكثر من سنة لا يجب تقدير حصة كل سنة وقد يمكن تعيين المنفعة بكل من الطريقين
اعني الزمان ومحل العمل كاستيجار الخياط فانه يمكن ان يقال لتخيط
لي يوما خياطة موصوفة وان يقال لتخيط هذا الثوب وكذا استيجار
الدابة للتردد عليها في الحوائج اليوم مثلا وللركوب الى موضع كذا فان
اقتصر على التعيين باحد الطريقين كفى وان جمع بينهما فقال استاجرتك
لتخيط لي هذا القميص اليوم لم يجز واليه الاشارة بقوله لا بهما اي بتعيين باحدهما
لا بهما جميعا لان في الجمع بينهما غررا لا حاجة اليه لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء
اليوم وبالعكس وهذا كما لو اسلم في قفيز حنطة بشرط ان يكون وزنه
كذا لا يصح لاحتمال ان يزيد وينقص لتعذر التسلم قوله ويعين الرضيع
اي في الاستيجار للارضاع يقدر بالزمان كما مر ويعين الطفل الرضيع لاختلاف
العرض بحاله ويعين الموضع الذي يرضع فيه اهو بيته ام بيتها فان ارضاعها باختلاف صح
في بيتها اسهل عليها وهو بالارضاع في بيته اشد وثوقا قوله وطول
البناء اي وفي الاستيجار للبناء يعين طول البناء وعرضه وموضعه
سواء كان البناء على الارض او على السقف وسواء كان التعيين
بالزمان او بالعمل لاختلاف الغرض بذلك قوله بارتفاعه اي يعين
ما ذكر مع التعيين ارتفاع البناء وكيفيته من كونه منضدا او خاليا والآلات
بحجر او لبن او غير ذلك حيث كان البناء على السقف او استاجره اجير
العمل اذ الغرض يختلف بذلك ولا يحتمل السقف كل شيء والبناء على الجدار
كالبناء على السقف ويفهم مما ذكره ان البناء اذا كان على الارض
وقدر بالزمان لم يلزم تعيين الارتفاع او الكيفية لان الارض يحتمل كل شيء

وان

وان يعين الطول والعرض والموضع لا بد منه في كل صورة قوله
ويعرف الراكب اي ومن آجر دابة للركوب وجب ان يعرف الراكب
بالرؤية او بذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا هذا ما ذكره
الامام والغزالي قال الرافعي والاكثر للاصحاب على اعتبار المشاهدة قال
لكن ايجاب الوصف التام بها اشبه في المعنى لانه يفيد التخمين كالمشاهدة
قوله والمحمل اي وان كان الراكب في نحو محمل فلا بد ان يعرف المكري
المحمل ايضا بالرؤية او بذكر صفته سعته وضيقه ووزنه لافادتهما التخمين
كالمشاهدة سواء كان من المحامل البغدادية الخفاف او الخراسانية الثقال
ولو اقتصر على ذكر الصفة دون الوزن او العكس لم يكف لتفاوت الحمل
سهولة ازالته ولا بد في المحمل ونحوه من وطاء يعرش فيجلس عليه منهي ان
يعرف ايضا بالرؤية او الوصف واما الغطاء الذي يستظل به ويتوقى
من المطر فقد يكون وقد لا يكون فيحتاج الى الشرط واذا اشترط فلا بد
له ايضا من الرؤية او الوصف الا اذا كان فيه عرف مطرد مكفى بمطلقه
كما يكفي في المحمل وغيره عند اطراد العرف فيه قوله وقدر الطعام
اي ويعرف قدر الطعام الذي يحمل ليوكل في الطريق فانه كسائر المحمولات
في انه لا بد من رؤيته او تقديره بالوزن قوله ويفصل المعاليق
ويعرف تفصيل المعاليق كالسفرة والاداوة والقدر والقمقمة ونحوها
رؤية او وصفه ووزنا ان شرط حملها في الاجارة فان استاجر للركوب
من غير شرط المعاليق لم يستحق حملها لاختلاف الناس فيه وقد لا يكون
للراكب معاليق اصلا قوله والدابة اي ويعرف الدابة بالرؤية ان كانت
الاجارة على عينها وان كانت في الذمة فلا بد من ذكر جنسها امن فرس ام
بغل ام حمار ومن ذكر نوعها امن الخيل العربية ام غيرها ومن ذكر الانوثة
والذكورة لاختلاف الغرض فان الانثى اسهل سيرا والذكر اقوى ولم يعرض
المصنف للذكورة والانوثة وكانه راى دخولهما في النوع ولا بد ايضا من ذكر
سيرها بكونها مهملجا او قطوفا ومن ذكر السير بالنهار والسرى بالليل
ومن ذكر المنازل قربا وبعدا حيث لا عرف في ذلك فان كان ثم عرف
في السير والسرى والمنازل جاز الاطلاق وحمل على المتعارف قوله

والمحمول اي وان آجر الدابة للحمل فلا بد ان يعرف المحمول دونه وان كان
حاضرا فان كان في ظرف وجب ان يمتحنه باليد تخمينا لوزنه وان
لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالكيل او الوزن ان كان مكيلا والتقدير
بالوزن اولى في كل شيء لانه احصر ولا بد من ذكر جنسه عند عدم
الحضور لان تاثير الحديد والقطن المتساويين في القدر مختلف واذا
كانت الاجارة للحمل في الذمة لم يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف
الاجارة للركوب لان المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه
فلا يختلف الغرض بحال الحامل الا اذا كان المحمول زجاجا او خزفا او ما اشبههما
فلا بد من معرفة حال الدابة بالوصف قال الرافعي ولم ينظروا في ساير
المحمولات الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة سرعة وبطوا وقوة وضعفا
وتخلفها عن القافلة على بعض التقادير ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا
والكلام في المعاليق والسير والسرى على ما مر في الاجارة للركوب
قوله ولمائة من مع الظرف اي لو قال آجرتك هذه الدابة لحمل مائة
من ولم يتعرض لجنس المحمول بل اقتصر على ذكر الوزن خاصة صح ذلك
فكان الظرف من جملة المائة بقوله مع الظرف في موضع الخبر لقوله ولمائة
من وتقدير الكلام والاجارة لمائة من اجازة مع الظرف قوله ومن بر
اي ولو قال آجرتك لحمل من بر ذكر جنس المحمول ووزنه لم يدخل الظرف
فيه وحينئذ تعتبر معرفة الظرف بالرؤية او الوصف الا ان يكون هناك
غرائر متماثلة منضبطة لاطراد العرف باستعمالها قوله والحراثة اي اذا استاجر
للحراثة وجب معرفة الارض صلابة ورخاوة وكذا اذا استاجر لحفر نهر او بئر
او قناة ولا بد من تقدير العمل اما بالزمان بان يقول تحفر لي شهرا او بالعمل فيقدر
الطول والعرض والعمق ويجب على الاجير اخراج التراب المحفور وان انهار
شيء من جوانب البئر لم يلزمه اخراج ذلك التراب واذا انتهى في الحفر
الى موضع صلب او حجارة فان كانت تعمل فيه المعول وجب حفره
وان لم يعمل فيه المعول او نبع الماء قبل ان ينتهي الى القدر المشروط
وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى فيوزع المسمى على
ما عمل وعلى ما بقي قوله وللاستقاء اي وان استاجر للاستقاء وجب

مؤنة

معرفة الدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او بالوصف ان كان الوصف
بان يقول مثلا لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر بهذا الدلو او بالزمان
بان يقول لتستقي بهذا الدلو من هذه البئر اليوم ولا يجوز التقدير
بالارض بان يقول لتسقي هذا البستان او جريبا منه لان ريه يختلف باختلاف
الهواء وبرودته وكيفية حال الارض ولا ينضبط قوله وعلى المكري
اي ويجب على المكري للدار ان يسلم الدار وبئر الحش اي الخلاء والبالوعة
فارغتان ليتمكن من الانتفاع والواو في قوله وبئر الحش واو الحال
فلو كانت مملوءة فللمكتري الخيار وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي
ينصب اليه الغسالة قوله لا ان امتلأت اي لا يجب على المكري التفريغ
ان امتلأت البئر والبالوعة وكذا المستنقع في دوام الاجارة بل التفريغ
على المستاجر لان الامتلاء حصل بفعله فصار كنقل الكناسات الحاصلة
في دوام الاجارة فان نقلها على المستاجر لحصولها بفعله وكذا نقل
الرماد عن الاتون فان اراد ان يكمل الانتفاع فليفرغها وكذلك لا يجب
على المكري كسح الثلج عن عرصة الدار خف او كثف كما لا يجب عليه
كنس الدار وكسح الثلج عن السطح وظيفة المكري لانه كعمارة الدار
فان تركه على السطح وحدث به عيب فللمستاجر الخيار قال الرافعي
وفسروا الكناسات التي تجب على المكتري تنظيف الدار عنها بالقشور
وما تساقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الريح لانه
حصل لا بفعله قال لكن قدمنا ان ثلج العرصة لا يجب على المكري نقله
بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله قال النووي هذا الاشكال ضعيف
والصواب انه لا يلزم المستاجر نقل التراب كما قاله الاصحاب قال وليس
المراد بما سبق في ثلج العرصة انه يلزم المستاجر نقله بل المراد انه لا يلزم
الموجر فكذا هنا لا يلزم واحدا منهما قوله والمفتاح اي ويجب على
مكري الدار تسليم مفتاحها للتمكن من الانتفاع بخلاف ما اذا كانت
العادة القفل حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل ان لا يدخل المنقول
في العقد الوارد على العقار والمفتاح صار تابعا للغلق ثم هو امانة
في يد المستاجر حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وابداله من وظيفة المكري

ولكن لا يجبر على ذلك لما فيه من الزام تسليم عين لم يتناولها العقد
وهذا هو المراد بقوله بلا تجديد اي لا يجب على المكري تجديد مفتاح
آخر بعد ضياع الاول لكن اذا لم يجدده يثبت للمستأجر الخيار لا صلاح
ما سقط قوله والعمارة اي وعلى المكري العمارة لا على المستأجر
لكن بلا كره اي بلا اجباره عليها كما في تجديد المفتاح بل اذا امتنع
منها ثبت للمستأجر الخيار اذا انقص المنفعة حتى لو وكف البيت
لترك التطيين فعن الاصحاب ان له الخيار انما اذا احدث بسببه
نقص قوله كانتزاع المغصوب اي لا يجبر المكري على العمارة كما لا
يجبر على انتزاع العين المستأجرة اذا اغتصب مع قدرته على الانتزاع قال النواوي
ينبغي ان يكون الصحيح هنا وجوب الانتزاع ثم قال الرافعي ولا شك انه اذا
كان العقد على موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه نطالب باقامة غيره مقامه
قوله والاكاف اي يجب على المكري في استيجار الدواب للركوب
الاكاف والحزام والثفر والبرة والخطام سواء كانت الاجارة على العين
او الذمة اذ لا يتمكن من الركوب دونها والعرف مطرد بكونها على
المكري وفي السرج عند اكراء الفرس صحح الرافعي في المحرر اتباع العرف
وهو فيه مضطرب ولا يخفى ان هذا اذا اطلقا العقد فاما اذا قال
اكريتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا غيره لم يلزمه شيء من ذلك
قوله وفي الذمة اي واذا استأجر للركوب في الذمة وجب على المكري
الخروج مع الدابة ليسوقها ويتعهدها واعانة الراكب في الركوب والنزول
ويراعي العادة في كيفيته العادة فينيخ البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب
والنزول مع قيام البعير ويخاف عليها الكشف وكذلك لو كان الرجل ضعيفا
لمرض او كبر او كان مفرط السمن ويقرب البغل او الحمار من نشز ليسهل
الركوب والاعتبار في القوة والضعف بحال الركوب لا بحال العقد
وعلى المكري ايضا ان يوقف الدابة لينزل الراكب لما لا يتهيأ فعله
راكبا كقضاء الحاجة وصلوة الفرض بخلاف النفل والاكل واذا نزل
اسطوم المكري لينفع حاجته ولا يلزمه المبالغة في التخفيف ولا القصر والجمع
وليس له الابطاء والتطويل وعن الروياني في العرب ان له النزول

اول

اول وقت الصلوة لينال فضيلته واذا استأجر للحمل في الذمة فعلى
المكري رفع الحمل والحط وحطهما وعليه ايضا الظرف الذي ينقل
فيه المحمول ويفهم من قوله وفي الذمة ان هذه الاشياء لا يجب على
المكري في اجارة العين ووجه ذلك بانها اذا اوردت على عين الدابة
فليس عليه الا تسليمها بالاكاف وما في معناه واذا كانت في الذمة
فقد التزم النقل فليهيئ اسبابه والعرف يؤيد ذلك وكذلك على المكري
في اجارة الذمة للاستقاء الدلو والرشا بخلاف اجارة العين فيهما
كما في الظرف وعن القاضي حسين ان الرجل ان كان معروفا
بالاستقاء بآلات نفسه لزمه الاتيان بها قال الرافعي وهذا يجب طرده
في الوعاء وفي مؤنة الدليل والسائق والبدرقة وحفظ المتاع في المنزل
كالوعاء قوله وعلى المستأجر المحمل اي وعلى المستأجر للركوب كل ما
كان للتسهيل على الراكب كالمحمل وتابعه من المظلة والغطاء والوطاء
والحبل الذي يشد به المحمل على البعير والذي يشد به احد المحملين الى
الآخر والعرف مطرد بذلك قوله والخيط اي وعلى المستأجر للخياطة
الخيط وللكتابة الحبر وللصباغة الصبغ وللكحل الذرور ولانها اعيان
فلا تستحق على الاجير بالاجارة وامر اللبن في الرضاع على خلاف
القياس للضرورة والرافعي نقل في الحبر ثلاثة طرق وقال اشبهها ان
الرجوع فيه الى العادة فان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل
العقد واشهرها القطع بانه لا يجب على الوراق والثالث انه على الخلاف
في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة ووافقه النواوي الا في قوله
اشبهها فانه ابدله بقوله اصحها ثم قال واذا استأجر الخياط والصباغ
وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور
كما ذكرناه في الحبر هذا هو المشهور واذا ذكر ذلك ظهر لك ما في خلاف
من تصحيحهما وتصحيح المصنف قوله ولا يستتبع اعلم انه اذا استأجر
امرأة للحضانة وحدها او للارضاع وحده صح كما مر وقد تقدم ان الصحيح
في الاستيجار للارضاع ما هو واذا اطلق الاستيجار لاحدهما ولم ينف الآخر
لم يتبعه لانهما منفعتان يجوز افراد كل واحدة منهما بالاجارة فكانتا كسائر

المنافع في علم السحه والحضانة عبارة عن حفظ الصبي وتعهده بغسل
وغسل راسه وثيابه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه
في المهد وربطه وتحريكه فيه لينام قوله وان اجرهما اي وان اجر
للارضاع والحضانة صريحا وانقطع اللبن انفسخ العقد في الارضاع
بناء على اصح الاوجه الثلاثة على ما ذكره الرافعي ان المعقود عليه
كلاهما وان اطلق الاستيجار لاحدهما وقلنا يتبعه الاخر لانهما جميعا
مقصودان وقد جعل الشيخ في اوايل الباب عند ذكره اشتراط
كون المنفعة بدون العين ان الاصل المتناول بالعقد فعلها واللبن
يستحق تبعا ومقتضى ذلك عدم الانفساخ لكن يثبت للمستاجر الخيار
لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع ماؤها واذا قلنا
بانفساخ العقد في الارضاع سقط قسطه من الاجرة وبقيت الحضانة
بقسطها بناء على الصحيح في تفريق الصفقة وطريقه ان يوزع المسمى
على اجرة مثل الارضاع والحضانة ويسقط اجرة ما بقي من مدة الارضاع
فان بقي نصف مدة الارضاع نظر الى اجرة مثل الباقي والماضي ووزع
نصف المسمى عليهما فلو كان المسمى عشرة واجرة كل منهما مثل اجرة الاخر
كما مر ولكن اجرة مثل الباقي من مدة الارضاع ضعف اجرة مثل الماضي
منها سقط من الخمسة ثلثاها وثبت ثلثها مع الخمسة التي هي قسط الحضانة
قوله وبدل الطعام اعلم ان الطعام المحمول للاكل في الطريق ان
شرط ان يبدل كلما انتقص او لا يبدله اتبع الشرط والا فان فني
بعضه او كله بسرقة او تلف او فني كله بالاكل فله الابدال كساير
المحمولات وان فني بعضه او كله بسرقة او تلف او فني كله بالاكل فله
الابدال كساير المحمولات وان فني بعضه بالاكل فكذلك كما لو باع بعض
المحمول قوله والمستوفي اي يجوز للمستوفي المنفعة وهو مستحق الاستيفاء
ان يبدل نفسه بغيره كما يجوز ان يوجر ما استاجره من غيره فاذا استاجر
دابة للركوب فله ان يركبها مثله في الطول والقصر والضخامة
والنحافة ومن هو اخف منه وكذلك يلبس الثوب من هو في مثل حاله
ويسكن الدار مثله دون القصار والحداد لزيادة الضرر وكذلك يجوز

ان

يبدل المستوفى به اي الذي يصلح لان يستوفى به المنفعة المستحقة
بالاجارة بغيره كالثوب المعين للخياط والصبي المعين للارضاع
او التعلم والاغنام المعينة للرعي لان المستوفى به ليس بمعقود
عليه وانما هو طريق للاستيفاء فاشبه الراكب المعين فاذا استاجر دابة
لحمل القطن جاز له حمل الصوف والوبر ولحمل الحديد فله حمل الرصاص
والنحاس بخلاف ما اذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من لم يزد وزنه
على وزن القدر المحمول او بالعكس فان الظاهر فيهما المنع لظهور
التفاوت ويفهم من جواز ابدال المستوفى به ان الثوب المعين للخياطة
اذا تلف لم ينفسخ بل يبدل لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان
يوقعه في ذلك العين او في مثله بخلاف تلف الدابة المعينة او الشخص
المعين وهو المستوفى منه حيث ينفسخ به العقد اذا كانت الاجارة
على العين كما سياتي لفوات المعقود عليه بذلك وهو المنفعة
المخصوصة ولا يجوز ابدالهما كما لا يجوز ابدال المبيع واما الاجارة الواقعة
على الذمة فيجوز فيها ابدال المستوفى منه بغيره عند التلف او التعيب
ولا ينفسخ العقد بذلك لعدم ورود عليه بخصوصه مثل ان يستاجر دابة
صفتها كذا للركوب او الحمل او يلزم اجيرا عملا في ذمته فيبدل الدابة التي
عينت والاجير الذي عين بعد ذلك بغيرهما اذا تلفا او تعيبا وفي اجارة
العين يثبت الخيار بالعيب كما سياتي واعلم ان الفصيح ادخال الباء
على المتروك من مفعولي فعل الابدال والتبديل وما يتصرف كما في
قوله تعالى وبدلناهم بجنتيهم جنتين اتستبدلون الذي هو ادنى بالذي
هو خير فكان الاحسن ان يقول المصنف ويبدل بالمستوفى لكنه جرى
على ما هو المتداول على الالسنة من تجريد المفعول الواقع عن الباء وتبعه
في ذلك بعض شراح كلامه والخطب في ذلك هين وقوله
في الذمة متعلق بالمستوفى منه خاصة ويفيد عدم جواز تبديله في اجارة
العين واما المستوفى والمستوفى به فيجوز ابدالهما مطلقا قوله
ويبيح اي واذا استاجر ثوبا للبسه مدة لم يجز ان ينام فيه بالليل ويجوز
النوم في غير الثوب الفوقاني للقيلولة لاطراد العادة بالقيلولة في الثياب

دون السنوية واما الفوقاني فيلزمه نزعه في سائر اوقات الخلوة
وانما يلبس ثياب التجمل في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل فيها
كحالة الخروج الى السوق ودخول الناس عليه ويجوز الارتداء
بالثوب المستاجر للبس لان ضرر الارتداء دون ضرر اللبس ولا
يجوز الاتزار لانه اضر بالقميص من اللبس قال في التتمة واذا استاجر
للارتداء لم يجز الاتزار ويجوز التعمم قوله والمستاجر اي ويد المستاجر
على نحو الدابة والدار يد امانة فلا يضمن التالف منها من غير تعد
ولا تقصير لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد
على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي اشترى ثمرتها ولم يجعل
كالمسوم التي يقبض فيها سمنا اشتراه حيث يكون المسوم مضمونة
عليه في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض التمر
فيها قوله كالاجير اي فانه امين ايضا حتى لا يضمن نحو الثوب الذي
استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد الذي استوجر لتعليمه او ارضاعه
او غير ذلك اذا تلف في يده من غير تعد او ليس اخذه اياه لمحض غرضه
بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض واعلم ان الاجير اذا
لم يكن منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى
بيته ليعمل فقد قطع الجمهور بان الضمان عليه لان المال غير مسلم اليه
في الحقيقة وانما المالك استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل والغلام
وان كان منفردا باليد فاما ان يكون اجيرا مشتركا وهو الذي
يتقبل العمل في ذمته كما هو داب الخياطين وغيرهم فاذا التزم لواحد امكنه
ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل وكانه يشترك بين الناس ولا ضمان عليه
كالمستاجر لما مر او منفردا وهو الذي اجر نفسه من شخص مدة مقدرة
للعمل فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة وهذا اولى بنفي
الضمان من المشترك لان منافعه مختصة بالمستاجر في المدة وكانت
يده كيد الوكيل مع الموكل فالحاصل ان الصحيح من مذهب الشافعي
رضي الله عنه ان الاجراء لا يضمنون مطلقا الا انه كان لا يبوح به خوفا
من اجراء السوء وهذا فيما اذا لم يوجد من الاجير تعد ولا تقصير فان وجد

وجب

وجب الضمان لا محالة كما لو ضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي
فمات لان تاديب الصبي بغير الضرب ممكن وكما لو اسرف الاجير
على الخبز في الايقاد او الصق الخبز قبل وقته او تركه في التنور
فوق العادة حتى احترق ونحو ذلك ومهما اختلف الاجير والمستاجر
في انه هل تعدى وجاوز المعتاد ام لا راجعنا فيه عدلين من اهل
الخبرة فان لم يحكما بتعديه فالقول قول الاجير لان الاصل براءته
عن الضمان قوله والحمامي اي وكالحمامي فانه امين ايضا في حفظ
الثياب حتى اذا ضاعت بغير تقصير منه لم يضمنه لانا ان قلنا ان
الذي ياخذه ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب واعارة نحو السطل
والازار فظاهر ويكون السطل مضمونا على الداخل وان قلنا انه اجرة
الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب والحمامي حينئذ اجير مشترك
فلا يضمن ايضا كسائر الاجراء وكذا الداخل لا يضمن السطل والازار لانـ
ـه مستاجر وهذا الوجه اظهر من الاول لان الماء غير مضبوط حتى يقابل
بالعوض قوله وان انقضت المدة اي المستاجر امين في مدة الاجارة
وكذلك هو امين وان انقضت المدة فيما قدرت منفعته بالزمان فلا يضمن
ما يتلف في يده من العين المستاجرة بعد مضي المدة بناء على انه
لا يلزمه الرد ولا مؤنته حينئذ وانما عليه التخلية بينها وبين المالك اذا
طلب لانها امانة فلا يجب ردها كالوديعة قوله او مدة امكان استيفاء
اي واذا انقضت مدة امكان استيفاء المستاجر المنفعة فيما قدرت
منفعته بمحل العمل لا بالزمان كما اذا استاجر دابة ليركبها الى موضع معين
فلم يركبها حتى مضت مدة امكان المضي الى ذلك الموضع فان الدابة
تكون امانة في يده بناء على ما مر قوله وتقرر الاجرة اي وتقرر على المستاجر
الاجر المسمى في الاجارة الصحيحة واجرة المثل في الفاسدة ان مضت
مدة الاجارة وان لم ينتفع المستاجر بالعين المستاجرة لانتهاء الاجارة بانتهاء
مدتها وليس له الانتفاع بعد المدة ولو انتفع بعدها لزمه اجرة المثل مع
المسمى ولو ضبط المنفعة بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها
الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها المسير اليه

فكذلك يستقر الاجرة عليه لان المكرى مكنه من الاستيفاء باقصى المقدور
فيستقر الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة ولا فرق بين ان يكون
عدم استيفاء المستاجر بعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف الطريق
او لعدم الرفقة استقرت الاجرة عليه لان عوضها وهي منافع الدابة
في المدة تلفت عنده مع تمكنه من السفر عليه الى بلد آخر ومن استعمالها
في البلد تلك المدة قوله عتق المستاجر اي سواء كانت الاجارة
على العين او في الذمة سلم دابة بالوصف المشروط الى المستاجر
فمضت المدة عنده فان الاجرة يستقر بذلك قوله او موجر اي الذي
استوجر فرد ذلك بان آجر الحر نفسه مدة معلومة او لعمل معلوم وسلم نفسه
فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل
فان اجرته يستقر بذلك ويجوز المستاجر الحر الجارية وان كان الحر لا
يدخل تحت اليد ولا يحصل منافعه في يد المستاجر ولا يدخل في ضمانه
الا عند وجودها ولذلك منع القفال من اجارته ولم تقل بتقرر اجرته ومن قال
بها بنى الامر على الحاجة والمصلحة مع علمه ان الحر لا يدخل تحت اليد واشار
الغزالي في كتاب الغصب الى التوقف في ذلك وبنى عليه الخلاف تحت اليد
في التقرر والاجارة وضمان منافعه بفواتها عند حبسه وهو كالمنفرد بذلك
قوله وضمن الى آخره يقدم ان المستاجر امين حتى لو استاجر دابة
للركوب او الحمل وربطها ولم ينتفع بها فماتت في الاصطبل لم يضمنها نعم لو انهدم
عليها فهلكت وكان المعهود في مثل ذلك الوقت ان يكون الدابة
في الطريق ضمنها لان التلف والحالة هذه جاء وربطها في الاصطبل فينسب
المستاجر في ذلك الى نوع من التقصير اذ لو ركبها حينئذ لامن الهلاك
بهذا السبب بخلاف ما لو كان المعهود في ذلك الوقت ان يكون الدابة
تحت السقف كجنح الليل في الشتاء قوله او تعدى اي ضمن المستاجر
ان تعدى كما لو ضرب الدابة او كبحها فوق العادة وعادة الضرب تختلف
في حق الراكب والرائض والراعي وكل يراعي فيه عادة امثاله ويحتمل
في الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل في المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد
اذا افضى الى التلف فلا يوجب ضمانا ويخالف ضرب الزوج زوجته فانه يوجب

الضمان

الضمان لان تاديب الصبي بغير الضرب ممكن ومن صور التعدي
ان يستاجر الدابة لحمل مائة من بالشعير فحمل عليها مائة من من البر ولا
عكسه لان البر اثقل فيجتمع ثقله على موضع واحد والشعير اخف فاخذه
من ظهر الدابة اكثر وكذلك لو استاجر لحمل مائة قفيز من الشعير فحمل مائة قفيز
من البر لزيادة ثقل البر بخلاف العكس لان المقدارين في الحجم سواء
والشعير اخف قوله واجرة وضمن المستاجر اجرة مثل ما زاد يريد انه اذا
استاجر دابة لحمل مقدار سماه وكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة
بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين في ذلك المبلغ فلا عبرة بها
وان كانت اكثر كما اذا كان المشروط عشرة آصع وكان المحمول احد عشر
فان كاله المستاجر وحمله بنفسه فعليه اجرة المثل لما زاد مع المسمى المشروط
وان كاله اجنبي وحمله بلا اذن فعليه الاجرة للزيادة وعليه الرد الى الموضع
المنقول منه ان طالبه المستاجر وان حمل المكرى فسياتي قوله واجرة
المثل اي وضمن اجرة المثل ان عدل عن الجنس المشروط الى غيره كما
اذا استاجر الارض للزراعة فغرس او بنى لانه تصرف فيها بما لم يستحقه
فاشبه ما اذا تصرف في ارض اخرى غصبا قوله وضرر الى آخره اعلم انه
اذا استاجر ارضا لزراعة جنس معين جاز له زراعة ما ضرره مثل ضرره
او دونه لان المعقود عليه منفعة الارض والمزروع طريق الاستيفاء
فلا يتعين كما اذا كان له حق على غيره يتخير بين ان يستوفيه بنفسه
او بغيره وليس له زراعة ما ضرره فوق ضرر ذلك الجنس وذلك واضح
وضرر البر فوق ضرر الشعير وكل من الذرة والارز اشد ضررا من
البر اما الذرة فلان لها عروقا غليظة يستشرف الارض ويستوفي قوتها
واما الارز فلانها يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب قوة الارض فلو
تعدى المستاجر فزرع الذرة بدلا عن البر وانقضت المدة وحصد الذرة
تخير المالك بين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وبين ان ياخذ
المسمى وارش نقصان الارض قدر ما زاد على نقصانها بزراعة البر
هذا ما نص عليه الشافعي في المختصر ووجهه ان المالك شبهها بزراعة الغاصب
من حيث انه زرع ما لم يستحقه وعوضه لاجرة المثل وشبهها بما اذا استاجر دابة

الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى القدر المستحق وزاد في الضرر
وموضعه المسمى وبذل المالك لما زاد بحرناه بينهما رضا فان المكرى
يستحق لجميع الذرع والمستاجر يستحق منفعة زراعة البر وقد فاتت
بمضي المدة فاما ان ياخذ المكرى ما يستحقه ويرد ما اخذه من المسمى
واما ان يتقاصا وياخذ الزيادة قال النواوي وهل يصير ضامنا
للارض غاصبا وجهان حكاهما الشاشي في المستظهري اصحهما لا هذا
اذا لم يتخاصما الا بعد حصاد الذرة فاما اذا تخاصما بعد الزرع
وقبل الحصاد فلم يتعرضا في الحال واليه الاشارة بقوله والقلع حالا اي
اي وخير بين اجر المثل وبين المسمى والارش ان تخاصما بعد الحصاد
وبين المذكور والقلع ان تخاصما قبله واذا قلع فان يمكن المستاجر من
زراعة البر زرعه والا فلا وعليه الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود
العقد على نفسه ثم ان لم يمض مدة يسار الارض بها فذاك وان مضت
يخير المالك بين اجر المثل وقسط تلك المدة من المسمى وزيادة النقصان
وكذلك اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين او القصارين او دابة
ليحمل عليها قطنا فحمل عليها بقدره حديدا يتخير المالك بين اجرة المثل وبين
المسمى والزيادة وكذا في صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد فان تميز
كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها خمسين منا فحمل مائة او الى موضع فجاوزه فالواجب
المسمى واجرة المثل لما زاد وقد علم ذلك من قول المصنف اولا واجرة مثل
ما زاد قوله وان حمل اي وان حمل المكرى زايدا على المشروط جاهلا
بالحال بان لبس عليه المستاجر وكان المحمول وقال هو عشرة اصع وكانت
مائة وعشرة مثلا فتلفت الدابة بالحمل ونقصت قيمتها على [illegible] والزايد وضمن
المستاجر من قيمتها قسط الزايد فيضمن في المثال المذكور جزءا من احد عشر
جزءا من قيمتها كما لو حمل المستاجر على ما سياتي لانه [illegible] المحمول و[illegible]
[illegible] وتسليمها الى المكرى بعد عقد الاجارة كان كالملجا الى الحمل
شرعا وان حمل المستاجر زايدا على المشروط فتلفت الدابة فان [illegible]
باليد ولم يكن صاحبها معها غرم القيمة قسط الزايد بالطريق الذي
مر آنفا ولا يضمن نصف القيمة لان التوزيع على المحمول متيسر وذلك

كما لو خرج واحد جراحات واخر جراحة واحدة حيث يجب على كل منهما
نصف الدية لان نكايات الجراحات لا تنضبط فلا معنى للنظر الى
عددها وهذا كما لو زاد الجلاد واحدا على المائة يضمن جزءا من الدية
بحسابه لا نصف الدية وان تلفت الدابة في الصورة المذكورة بسبب غير
الحمل ضمن عند انفراده باليد لانه صار غاصبا باليد ولم يضمن عند عدم ذلك لانه لم
لانه صار بالجناية وقد خرج بقوله جاهلا ما اذا حمل المكرى الزايد عالما
بالحال وحينئذ ان لم يقل المستاجر شيا فلا اجرة لما زاد ولا ضمان على
المستاجر اذا تلفت الدابة بالحمل وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة
فاجابه فهو مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة له لما زاد سواء كان عالما
او غالطا وسواء كان المستاجر جاهلا بالزيادة او عالما وسكت لانه لم
ياذن في نقل الزيادة ولا يجب عليه ضمان الدابة وله مطالبة المكرى
برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للمكرى ان يردها
بدون رضا المستاجر قوله ولا اجر اي ولا اجرة لمن عمل لغيره عملا دون شرط
اجرة حتى لو دفع ثوبا الى قصار يقصره او جلس بين يدي حلاق ليحلق
راسه ففعل ولم يجر بينهما ذكر لاجرة ولا نفيها لم يستحق اجرة لان المعمول له لم
يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا
فصار كما لو قال اطعمني خبزك فاطعمه لا ضمان عليه وقد تقدم في باب
العارية ان ذلك استعارة بدنه قوله الا ان دخل الحمام فان الحمامي يستحق
عليه الاجرة وان لم يشرطها لان الداخل يستوفي منفعة الحمام بسكونه
وصاحب المنفعة هو الذي صرفها الى الغير فحكم الغسال ونحوها
فافترقا قوله وان خاط الى اخره اذا دفع ثوبا الى خياط ليفصله
ويخيطه فخاطه قباء ثم تنازعا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك
ان تفصله قميصا فالقول قول المالك لانهما لو اختلفا في اصل الاذن
كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا في صفته وهذا كما لو قال وعلى هذا
اذا حلف المالك على نفي الاجرة بالقباء اخذ ارش النقصان والخياط
وهو ما بين قيمته قباء وقميصا لا بين قيمته قباء وغير مفصل لان اصل التفصيل
ما دون فيه ولا اجرة عليه للخياط لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن فيما فعله الخياط

قوله وسلف معين الدابة الى آخره اى بهذه المذكورات ينفسخ الاجارة
فمنها تلف الدابة المعينة فى العقد او الاجير المعين فيه وذلك
ان كان قبل القبض او بعده وقبل مضى مدة لمثلها اجرة انفسخ العقد
بالكلية وان كان فى خلال المدة تنفسخ فى الباقى منها دون الماضى
كما اذا اشترى عبدين وقبض احدهما وتلف الآخر قبل القبض ينفسخ
العقد فى التالف منهما فقط فيجب فيما نحن فيه قسط ما مضى من
المسمى اذا وزع والتوزيع على قيمة المنفعة وهى اجرة المثل لا على نفس
الزمان واجرة المثل يختلف فربما تزيد اجرة شهر على اجرة اشهر لكثرة الرغبات
فى ذلك الشهر فلو كانت مدة الاجارة سنة وقد مضت منها ستة اشهر
لكن اجرة المثل فيها ضعف اجرة المثل فى المدة الباقية وجب من المسمى
ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وتفاوت الاجرة فى المدتين كتفاوت
القيمة فيما ذكرنا من العبدين ونفهم من قوله معين الدابة ونحوه عبر انها
اذا لم تعين فى العقد لكونه على الذمة لا ينفسخ الاجارة بتلفها قوله
وفى الحج اى وسلف الاجير فى الحج بعد ان احرم ينفسخ الاجارة ايضا بالقسط
ويقسط المسمى على العمل والسير جميعا لان للوسائل حكم المقاصد ويتعب الاجير
فى السير اكثر فيبعد ان لا يقابل بشئ وقوله ان احرم شرط فى استحقاق
القسط لا فى انفساخ الاجارة حتى لو مات الاجير قبل ان يحرم انفسخ
الاجارة ولم يستحق شيئا من الاجرة سواء مات قبل الاخذ فى السير او بعده
لانه لم يتصل بالمقصود فصار كما لو احضر الاجير آلة البناء الا انه عند
موضع البناء ولم يبن لم يستحق شيئا قوله وانهدام الدار اى وبانهدام
الدار المستاجرة وفساد الارض المستاجرة بنحو السيل فى اثناء المدة
او بجائحة بطل قوم الاسباب ينفسخ الاجارة بالقسط ايضا لما مضى لما مر
لان الانهدام والفساد المذكورين يفوت بهما المنفعة بالكلية فكانا كموت
الدابة المعينة فى العقد قوله وبحبسه اى وينفسخ بان يحبس المستاجر
عن المستاجر فقوله بحبسه مصدر مضاف الى المفعول والفاعل متروك
غير المكترى ويدخل فيه المكرى والغاصب والمخفى انه اذا اكرى عينا
مدة ولم يسلمها او حبسها غاصب حتى انقضت المدة انفسخ الاجارة لفوات

المعقود

المعقود عليه ولو امسكها بعض المدة ثم سلمها انفسخ فى المدة التى
تلف منافعها وفى الباقى الخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع
قبل القبض قوله وقدرت المدة احتراز عما اذا لم تكن المدة مقدرة
كما اذا آجر دابة للركوب الى بلد ولم يسلمها او حبسها غاصب حتى مضت
مدة يمكن فيها المضى اليه فان الاجارة لا ينفسخ بذلك لتعلق هذه
الاجارة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ويخالف حبس المستاجر
فى مثله فانا لو لم نقرره الاجرة لضاعت المنفعة على المكرى قوله
لا بموت العاقد اى ينفسخ الاجارة بما مر لا بموت العاقد موجرا كان او مستاجرا
كما لا ينفسخ البيع بموت العاقدين ولا النكاح فيما اذا زوج امته ثم مات
واما انفساخ الاجارة بموت الاجير فمن جهة انه مورد العقد لا من جهة
انه عاقد فان مات المستاجر قام وارثه مقامه فى استيفاء المنفعة
وان مات الموجر ترك المال عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة وان
كان الاجارة فى الذمة فما التزمه دين عليه فان كان فى التركة وفاء استوجر
منها لتوفيته والا فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان
لم يوف فللمستاجر فسخ الاجارة قوله لا البطن الاول نفى النفى عطف على
لا بموت العاقد فيكون اثباتا اى ينفسخ الاجارة بموت البطن الاول
من الموقوف عليهم اذا آجر الوقف ثم مات لان المنافع بعد موته ولا ولاية له
عليها ولا نيابة اذ لا يلى البطن الثانى لا استحقاق من الاول بل من الواقف
فلا ينفذ تصرفه فى حق من بعده ومن الاصحاب من لا يستحسن التعبير عن
حكم هذه المسئلة بالانفساخ لاشعاره لسبق الانعقاد فيقول يبطل الاجارة
بموته لانا تبينا انه تصرف فيما لا يملكه ولا يقول ينفسخ واذا آجر الناظر الوقف
لم ينفسخ الاجارة بموته سواء كان هو البطن الاول او غيره لانه ينظر للكل وله
عمص تصرفه بعض الموقوف عليهم قوله وبلوغ الصلاح معطوف على
النفى الاول اى ولا بلوغ الطفل بالاحتلام فان اجارة الولى لا يبطل به.
اعلم انه يجوز للولى اجارة الطفل ابا كان او وصيا او قيما اذا راى المصلحة
فيها لكن انما الواجب مدة بلوغه بالسن ولو بلغ بالاحتلام فى اثنائها بان كان ابن تسع
فاجر عشر سنين بطلت الاجارة فيما يزيد على مدة البلوغ وصحت فيما لا يزيد

بالقسط ويجوز ان يوجر مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل البلوغ بالاحتلام
لان الاصل دوام الصبى فلو اتفق الاحتلام فى اثناء المدة لم يبطل الاجارة
لانه كان ولى حين تصرف و بنى تصرفه على المصلحة فاشبه ما لو كان
اذا آجر السيد عبده فاعتقه لم ينفسخ الاجارة لان السيد ازال ملكه
عن المنافع مدة الاجارة فاعتاقه انما يتناول ما كان مالكا له و ايضا
فانه آجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا آجر ثم مات قوله بلا
خيار اى و لا خيار للصبى فى فسخ الاجارة اذا بلغ بالاحتلام كما لو
زوج ابنه ثم بلغت و كذا لا خيار للعبد فى الفسخ اذا عتق لان السيد
تصرف فى خالص ملكه فلا وجه للاعتراض عليه قوله ولا يرجع اى و لا
رجوع للعبد على سيده فى المسئلة المذكورة باجرة المثل للمدة الواقعة
بعد العتق لانه تصرف من منافعه حين كان مستحقا له فلا يرجع كما لو زوج امته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا يرجع بشئ لما استوفى
الزوج بعد العتق ونفقة العبد المذكور بعد العتق الى انقضاء
الاجارة فى بيت المال لان السيد قد زال ملكه وهو عاجز عن تعهد نفسه
قوله وخير المستاجر اى وخير المستاجر فى فسخ الاجارة ان نقص الذى
استاجره نقصانا يتفاوت به الاجرة اذ هو عيب موجب للفسخ كمرض
العبد و الدابة وانقطاع ماء البير و انكسار دعائم الدار واعوجاجها
وانهدام جدرانها وكذا ان غصب العبد المستاجر او ابق او انقطع شرب
الارض المستاجر للزراعة لا ينفسخ الاجارة بشئ من ذلك بل يثبت به
الخيار للمستاجر وفى انفساخها بغصب المستاجر خلاف مبنى على الخلاف
فى انفساخ البيع باتلاف الاجنبى المبيع قبل القبض قال الرافعى والذى
نص عليه الشافعى واجاب به الاصحاب انفساخ الاجارة وان كان
البناء المذكور يقتضى ترجيح عدم الانفساخ فعلى هذا ما اختاره
المصنف من عدم الانفساخ وثبوت الخيار مخالف لما نص عليه الشافعى
واجاب به الاصحاب و اذا قلنا به فللمستاجر ان يفسخ و يسترد الاجرة
وله ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل قوله لا ان بادر اى وللمستاجر
الخيار فى الصورة المذكورة الا ان بادر المكرى الى التدارك باصلاح

ما يقبل الصلاح كعمارة الدار واصلاح المغصوب من يد الغاصب ورد
الآبق والماء فلا يثبت له الخيار حينئذ لزوال موجبه قوله او فسد
الزرع معطوف على قوله لا ان بادر اى وله ان استاجر ارضا للزراعة
فزرعها ثم فسد الزرع بجائحة كشدة حر او كثرة مطر او غير ذلك مما
لا يتعلق بنقصان فى الارض فان المستاجر لا يثبت له خيار بذلك ولا يحط
شئ من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض
فاشبه ما اذا استاجر دكانا لبيع البز فاحترق بزه لا ينفسخ اجارة
الدكان قوله وحبس المكرى اى وكذا لا خيار للمستاجر اذا حبس
المكرى العين المكراة من غير تقدير مدة كما اذا حبس دابة اكراها
للركوب الى موضع ولم يسلمها للمستاجر حتى مضت مدة يمكن فيها المضى
الى ذلك الموضع قياسا على المشترى حيث لا يثبت له الخيار بان
منع البايع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه و فى الوسيط ان للمستاجر
الخيار بذلك لتاخر حقه وليعلم ان الغصب المذكور فى ثبوت الخيار
مصور بما اذا لم يقدر المدة اذ تقدم ان الاجارة المعينة ينفسخ بحبس
الغاصب ان قدرت المدة و الغصب فى اجارة الذمة يوجب الابدال
لا الانفساخ ولا الخيار قوله او ظهر اى وكذا لا خيار للمستاجر ان ظهر
عذر منعه من استيفاء المنفعة سواء كانت الاجارة على عين او ذمة
وذلك كما اذا استاجر دابة للسفر فمرض او حانوتا لحرفة فندم او تلف
آلات تلك الحرفة او حماما فتعذر عليه الوقود لانه لا خلل فى المعقود
عليه فلا يوثر عذر العاقد و قياسا عليه اذا ظهر العذر للمكرى فان ابا حنيفة
يوافق على عدم الانفساخ به وقول المصنف للعاقد لشمل عذر المستاجر
كما مر وعذر المكرى كما لو مرض مكرى الدابة للسفر وعجز عن الخروج
معها او اكرى داره واهله مسافرون فعادوا او لم يكن له مسكن غيرها
فتاهل قوله ولا يخاصم الى الحكم اى ولا يخاصم المستاجر من غصب العين
المستاجرة او سرقها وقد حكى ذلك عن نص الشافعى لانه ليس بمالك
ولا نائب المالك واشبه المودع والمستعير حيث لا يخاصمان غاصب
الوديعة و العارية وكذا المرتهن لا يخاصم غاصب المرهون لذلك ورأى

الامام وطائفة ان مخاصمة المستاجر والمرتهن اقرب الى القياس لان
المستاجر يستحق المنفعة فيطالبه ليستوفيها والمرتهن يستحق
الاستيثاق بالمرهون وكان له طلبه والى ذلك اشار المصنف بقوله
في الاصح فلا خلافه ولم يتعرض للخلاف في هذا الكتاب الا في موضعين
هذا احدهما والثاني في باب الوقف في حكم الوقف على الموالي

قوله باب ———— صحة الجعالة اعلم
ان عقد الجعالة عبارة عن التزام جعل على عمل وصورته ان يقول
من رد عبدي او دابتي الضالة فله كذا ووجه جوازها مع ما فيها
من جهالة العمل والعامل مسيس الحاجة اليها في الاعمال المجهولة واستانسوا
لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير واحد اركانها الصيغة الدالة على
الاذن في العمل بعوض ملتزم فلا شيء لمن رد ضالة انسان بغير اذنه
سواء كان معروفا برد الضوال ام لا لانه عمل لم يلتزم له المالك عوضا
فيقع تبرعا واشار المصنف الى اعتبار الصيغة المذكورة بقوله بالتزام اذ
الالتزام انما يكون باللفظ وافاد ان الاذن في العمل من غير التزام
جعل لا يوجب لزوم الجعل وهو كذلك الغسال قوله اهل الاجارة
اشارة الى ان ملتزم الجعل يعتبر كونه مطلق التصرف فلا يصح التزام
الصبي وغيره من المحجور عليهم وانما خص الاجارة بالذكر لانه اشبه بالجعالة
من البيع فان كلا مقابلة منفعة بمال غير ان الجعالة لا يشترط فيها
تعيين العامل اذ لا يمكن المحسن من المقصود ولا العلم بمقدار
العمل ويلزم من عدم اعتبار التعيين في العامل عدم اعتبار القبول
ولو كان معينا فلا يشترط ايضا قبوله لفظا بل يكفي الاتيان بالعمل قوله
جعلا معلوما اي يشترط كون الجعل الملتزم معلوما كالاجرة اذ لا حاجة
الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل وايضا فلا يكاد يرغب احد في العمل
اذا لم يكن الجعل معلوما فلا يحصل مقصود العقد قوله معوضا غير
مقبوض اي الجعل وان كان كالاجرة في لزوم كونه معلوما فهو يخالفها
في انه لا يشترط كونه معوضا في المجلس بخلاف الاجرة في بعض صورها
وهي اجارة الذمة قوله يستحقه السامع احتراز عن رد الضالة

من

من غير ان يسمع النداء بالالتزام فانه لا يستحق الجعل لانه متبرع
بالرد قوله بالفراغ اي انما يستحق السامع الجعل بتمام العمل
وفراغه حتى لو سعى في طلب الآبق ورده فمات الآبق على باب
دار سيده او هرب او غصب لم يستحق العامل شيئا لان الاستحقاق
معلق بالرد وهو المقصود وفارق ما اذا استاجر من يحج عنه فاتى
ببعض الاعمال ومات حيث يستحق الاجرة بقدر ما عمل في احد القولين
ومن فوائدهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل
بعض الثواب وههنا لم يحصل شيء من المقصود وبان الاجارة لازمة
تجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها
شيء الا بالشرط ولم يوجد ويعلم مما ذكرناه انه اذا رد الآبق لم يكن له
حبسه الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل
الاستحقاق قوله ويغتفر الى قوله ابعد اي وللملتزم ان يغير الجعل
قبل العمل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس لانه عوض في عقد جائز
فجاز تغييره كالثمن حال جواز البيع فلو قال من رد عبدي فله عشرة
ثم قال من رده فله خمسة او بالعكس فالعبرة بالنداء الاخير هذا اذا كان
التغيير قبل الشروع في العمل واما اذا غير في اثناء العمل فالظاهر
على ما ذكره الرافعي بامره في الرجوع الى اجرة المثل قال لان النداء
الاخير فسخ للاول والفسخ في اثناء العمل يقتضي الرجوع الى اجرة المثل
وكذا للملتزم ان ينقص الجعل ان نقص العامل العمل كان رده من مكان
اقرب من المكان الذي ذكره الملتزم فلو قال من رد عبدي من بلد كذا
فله دينار وجوزنا الجعالة في العمل المعلوم فرده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل وان رده من ثلثه استحق الثلث ولو قال لشخص معين
ان رددته فلك دينار فرده شريكه غيره فلا شيء على الملتزم لذلك
الغير ثم ان قصد الغير المعاونة للمعين بل ان اشركه في الدينار
او قال عملت للمالك او لم يقصد شيئا اصلا استحق المعين نصف الدينار
فقط والى ذلك اشار المصنف بقوله او معاون المعين غيره لا له فانه يقتضي
بان يوزع على عدد رؤس العاملين ويحط عنه ما يخص غير المعين هذا

اذا عاون المعين غيره لا للمعين فلو عاونه اى قصد ان يكون المعاونة
له اما بعوض او مجانا فللمعين تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة
بالغير ومقصود المالك رد العبد باى وجه امكن فلا يحمل لفظه
على قصر العمل على المخاطب ولا شىء لذلك الغير على المعين الا
ان يلتزم له اجرة ولا يزيد الجعل ان زاد العامل العمل كما لو قال من رد
عبدى من بلد اذا فله كذا فرده من مكان ابعد من بلد اذا لم
يستحق زيادة لانه لم يلتزم له ذلك قوله لعمل معلوم اى لا يشترط الجهالة
فى محل الجعالة بل يصح لعمل معلوم لانها جائزة مع كون العمل مجهولا بالاتفاق
فاولى ان يجوز مع كونه معلوما وجميع ما يعتبر فى العمل لجواز الاجارة يعتبر لجواز
الجعالة سوى كونه معلوما فلو قال من خاط ثوبى هذا او حج عنى فله كذا فله
كذا صحت الجعالة واستحق الصانع الجعل المسمى بالفراغ خلافا للمزنى
حيث قال يستحق اجرة المثل وجعله اجارة فاسدة قوله وان حصل
اى وان حصل العمل لغير الملتزم يشير الى انه لا يشترط وقوع العمل فى ملك
الملتزم بل لو قال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد
على القائل لا على ربه وليس ذلك كالتزام الثمن فى بيع غيره و الثواب على
هبة غيره لانهما عوضا تمليكا فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له الملك
وليس الجعل عوض تمليك قوله وهى جائزة اى و الجعالة جائزة من
الجانبين لكل واحد من الملتزم والعامل فسخه قبل تمام العمل قال فى التتمة
لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط
فجاز الرجوع عنها كالوصية ولا معنى للفسخ بعد تمام العمل ولا اثر له لان
الدين قد لزم واذا اتفق الفسخ فان كان قبل الشروع فى العمل
فلا شىء للعامل وان كان بعده فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا
لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل وان فسخ الملتزم فللعامل
اجرة مثل ما عمل كيلا يحبط سعيه بفسخ غيره وربما عبر معظم الاصحاب عن ذلك
بانه ليس له الفسخ حتى يضمن للعامل اجرة مثل ما عمل وذكر المتولى ان ما عمله
العامل بعد فسخ الملتزم لا يستحق عليه شيئا ان كان عالما بالفسخ والا فعلى
الخلاف فى تصرف الوكيل بعد العزل وقبل بلوغ الخبر واذا فسد الجعل

المسمى

المسمى كما اذا جعله خمرا او خنزيرا او مجهولا كان قال من رد آبقى
فله ثوب او ان رددته فعلى ان ارضيك فسد العقد واستحق
العامل اجرة المثل كما فى القراض الفاسد وكذا لو جعله مغصوبا
وذكر الامام فى المغصوب احتمالين احدهما تخريجه على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا حتى يرجع فى قول الى قيمة
المسمى وثانيهما القطع باجرة المثل لان العوض ركن فى هذه المعاملة
بخلاف الصداق قوله وحلف اى اذا تنازع المالك والعامل
فى شرط الجعل فادعاه العامل وانكره المالك حلف منكره وهو
المالك لان الاصل عدم الشرط وكذا لو تنازعا فى شرط الجعل
فى عبد معين مثلا فقال العامل شرطته على رد هذا العبد
وقد رددته وقال المالك بل على غيره حلف منكر شرطه فى المعين
وهو المالك لانه اعرف به وكذا لو تنازعا فى سعى العامل فقال العامل
سعيت فى رده وقال المالك ما سعيت فيه وانما عاد العبد بنفسه
حلف منكر السعى وهو المالك ايضا لان الاصل عدم ما يدعيه العامل
ولو تنازعا فى قدر المشروط تحالفا وللعامل اجرة المثل كما لو اختلفا فيه فى
القراض وفى الاجارة قوله باب ——— موات
الاصل فى احياء الموات ما رواه سعيد بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق وعن
عائشة انه قال عادى الارض لله ولرسوله وروى موتان الارض لله
ولرسوله ثم هى لكم منى ايها المسلمون والموتان بفتح الميم والواو هو الموات
ونقل الخطابى سكون الواو ايضا مع فتح الميم فهذه الاحاديث يدل على جواز
الاحياء وعلى حصول الملك به ويدل على استحبابه حديث جابر
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكل
العوافى منها فهى صدقة والموات ما ليس لمعمور ولا يعلم له مالك وهى اما
ان يكون من اراضى بلاد الاسلام او لا يكون والقسم الاول ان لم يعمر
قط الا فى الجاهلية ولا فى الاسلام جاز للمسلم ان يملكه بالاحياء سواء
اذن له الامام فيه ام لا اكتفاء باذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وكذا ان عمر

عمارة جاهلية لقوله عليه السلام عادي الارض الحديث وفهم من قول المصنف
وان عمر جاهلية انه ان عمر عمارة اسلامية لم يملك بالاحياء لانه ان عرف
مالكه فهو له او لورثته وان لم يعرف فهو اما لمسلم او ذمي وحكمه حكم الاموال
الضائعة قوله وان لم يعلم اي الموات المذكور يملكه المسلم بالاحياء
وان اعلمه بنحو حجر او قصب او جمع تراب حواليه ويسمى ذلك تحجرا وهو لا يفيد
الملك ولكن يصير المتحجر احق به من غيره فاذا بادر غيره واحياه ملكه
وابطل حق الاول لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه
فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى قوله او اقطع يشير
الى ان اقطاع السلطان ايضا يفيد الاختصاص كالتحجر ولا يمنع من التملك
بالاحياء الا حق وقد يشعر كلامه بانه اذا انضم الاقطاع الى التحجر منع
تملك الغير بالاحياء وهو وجه في المسألة والاصح ان التحجر لا يمنع مطلقا
سواء انضم اليه الاقطاع ام لا قوله يملكه المسلم احترازا عن الكافر فانه
ليس له احياء موات الاسلام ولا يملكه به وان اذن له الامام فيه لما في قوله
صلى الله عليه وسلم ثم هي لكم مني ايها المسلمون من الدلالة على الحصر
بهم وانما جاز له الاحتشاش والاصطياد من اراضي المسلمين لان ذلك
مما يخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف رقاب الاراضي قوله يملك
اي الموات المذكور يملكه المسلم بالاحياء مع ما فيه من معدن باطن وهو
الذي يظهر جوهره بالمعالجة كمعدن الذهب والفضة والحديد وهذا لا
خلاف فيه على ما ذكره الرافعي لانه بالاحياء ملك الارض باجزائها وهو من
اجزائها هذا اذا لم يعلم ان فيه معدنا فان علم واتخذ عليه دارا فقد اطلق
الرافعي والنواوي فيه نقل طريقين من غير تصحيح احدهما انه على
القولين في ان المعدن هل يملك بالحفر والعمل فيه واصح القولين انه لا يملك
كالمعدن الظاهر والطريق الثاني القطع بانه يملك كما لو لم يعلم واما البقعة
المحياة فقد قال الامام ظاهر المذهب انه لا يملك لان المعدن لا يتخذ
دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد قوله وموات الكفر يشير الى القسم
الثاني من الموات وهو ما يكون من اراضي بلاد الكفر يملكه الكافر بالاحياء
وكذا المسلم ان لم يدفعه الكافر بذب المسلم عنه ولا يملكه الا مسلما لانه

عمر

غير مملوك للكفار حتى يملك عليهم وان دفعه الكافر فسيأتي حكمه قوله
بالتحويط يتعلق بقوله يملك وهو بيان للاحياء ولا شك ان الاحياء
ورد في الشرع مطلقا فيرجع على ما يعد احياء في العرف كما يقال
في القبض والحرز ويختلف باختلاف ما يقصده من عمارة الموات فان
قصد بالاحياء اتخاذ زريبة للمواشي او حظيرة لتجفيف الثمار او لجمع نحو
الحطب فلا بد من التحويط وتعليق الباب عليه اي تركيبه من قولهم
علق عليه الباب بالعين المهملة اذا ركبه وانما نبه على ذلك لانه قد
يصحف بالتغليق بالغين المعجمة ولا يكفي نصب سقف واحجار من غير
بناء لان المتملك لا يقتصر على مثله في العادة وانما يفعله المجتاز قوله
مع غرس الباغ اي اذا قصد بالاحياء اتخاذ باغ اي بستان فلا بد من
التحويط المعتاد في مثله وتعليق الباب على ما مر مع غرس الاشجار وان لم يعتبر
الزراعة في اتخاذ المزرعة لان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة
واسم الباغ والبستان لا يقع عليها قبل الغراس قوله مع تسقيف بعض
المسكن اي اذا اراد بالاحياء المسكن فلا بد من التحويط والتعليق
المذكورين مع تسقيف البعض ليتهيأ للسكنى ولان اسم الدار حينئذ يقع عليه
والمعتبر في التحويط ما جرت العادة به سواء كان بالطوب او بالطين
او القصب او الخشب ولم يعطف قوله مع تسقيف على قوله مع غرس لانه
لو عطفه عليه لاقتضى توقف احياء المسكن على الارض وليس كذلك
فقطعه عنه واتى بلفظ مع ليفيد اعتبار التحويط والتعليق فيه كما في الباغ
قوله وجمع نحو التراب اي اذا اراد مزرعة من الموات فيعتبر في
احيائه جمع التراب حواليه لينفصل المحيا عن غيره وفي معناه القصب والحجر
والشوك ولا حاجة الى التحويط فان معظم المزارع بارزة ولا بد
ايضا من تسوية الارض بطم المنخفض وكسح المستعلي وحراثتها وتليين
ترابها اذ لا يتهيأ الارض للزراعة بدون ذلك والمصنف لم يتعرض له
وذكره الرافعي وغيره واما ترتيب ماء لها بحفر بئر او نهر او سوقه من ساقية
وان كانت البقعة بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء فلا حاجة اليه وان
كانت تحتاج الى ما يساق اليه فلا بد منه ايضا ونقاس على ما ذكره غير منصوص

الاحياء وحاصله ان العمران يحصل بكل ما كان من الاحياء لاجله على هيئة
ويقع معها اسمه عليه في العرف ويعلم مما ذكره انه لا يحتاج الى القصد
الى الاحياء في حصول الملك به وقال الامام ان ما لا يفعله في العادة
الا المتملك كبناء الدور واتخاذ البساتين يفيد الملك وان لم يوجد منه
قصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر البير في الموات وكزراعة قطعة
من الموات اعتمادا على ماء السماء ان انضم اليه القصد افاد الملك والا
فوجهان وما لا يكتفي به المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته من الحجارة
لا يفيد الملك وان قصده ووافقه الرافعي على ذلك ويفهم ايضا من كلام
المصنف ان من قصد المسكن مثلا واتى بما يملك به الزريبة لا يكفيه
ذلك في التملك والامام اجاب انه اذا حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن
لانه مما يملك به الزريبة لو قصدها وجعله الرافعي مخالفا للاصحاب في
ذلك لما فيه من الاكتفاء بادنى العمارات ابدا قوله لا عرفات اي الموات
يملك بالاحياء حتى لا عرفات فانها لا تملك بالاحياء وان لم يضق الموقف لتعلق
حق الوقوف بها فاشبهت المواضع التي تعلق بها حقوق المسلمين
عموما او خصوصا كالمساجد والطرق والرباطات في الطرق والمواضع
التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين
او غير معين قوله والمعمور اي ولا المعمور فانه لا مدخل للاحياء فيه بل هو
لملاكه لان الاحياء لا يورث الملك وهو مملوك وان كان للكفار فهو
كسائر اموالهم فاذا استولينا عليهم تملكناه او غير … لم يخف حكمه ولا حريم
المعمور وان كان غير معمور لان مالك المعمور استحق بها مرافقها المواضع
التي هي من مرافقه واصح الوجهين انه يملكه تبعا كما يملك عرصة الدار ببناء
الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولا يجوز بيع الحريم وحده على
ما اجاب به العبادي كما لا يجوز بيع شرب الارض وحده وقال لو حفر
انسان بئرا على ان يكون نفس البئر له دون حريمها وغيرهما للاخر لم يجز وكان
الحريم لصاحب البئر وللاخر اجرة عمله قوله كالنادي اي وحريم المعمور
كالنادي للقرية وهو مجتمع القوم حواليها وكذا مركض الخيل ومناخ
الابل وعد صاحب التهذيب مراحي البهايم من حقوق القرية وفرق غير…

من القرية منه والمحتطب كالمرعى وسكوت المصنف عنهما
لا يقتضي نفي كونهما لانه لم يقصد بهذه المذكورات حصر الحريم فيها ولذلك
قال كالنادي بالكاف قال الرافعي بعد ذكر صور من الحريم وكل
ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة قوله وموضع الدولاب اي
وحريم البير كموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان الاستقاء
بهما والا فالموضع الذي يقف فيه النازح وكذلك مصب الماء والموضع
الذي يجتمع فيه الماء لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع
الذي يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك على حسب الحاجة وما جاء في حديث
عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا
لعطن ماشيته وفي حديث الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم
البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا
غير محمول على التحديد عند الشافعي ولاختلاف الروايات في ذلك
محمول عنده على اختلاف القدر المحتاج اليه اذ يختلف ذلك باختلاف
البقاع والبدي البير التي احدثت في الاسلام ولم تكن عادية
والمه في الصحاح واما القناة فابارها لا يستقى منها حتى يعتبر بها الحريم
فحريمها القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها او خيف منه انهيار وانكباس
ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها واليه الاشارة بقوله او نقص الماء
لو حفر للقناة فلا يجوز لغير صاحبها الحفر حيث ينقص ماؤها كما ليس لغيره
ان يتصرف فيما من شانه ما يضره بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه ينقص
ماء الاول حيث يجوز قال ابن الصباغ والفرق ان الحفر في الموات
ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وههنا كل منهما متصرف في ملكه
قوله ومطرح التراب اي وحريم الدار في الموات كمطرح التراب والثلج
والرماد والكناسات ومصب الميزاب والممر في الصوب الذي فتح اليه
الباب وليس المراد استحقاق الممر قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز
لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا بقي له الممر وعد جماعة من الاصحاب فناء
الدار من حريمها وقال ابن الصباغ عندي ان حيطان الدار لا فناء لها
ولا حريم ولو اراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها نعم ليس

مما يضر بالحيطان كحفر البير بقربها قال الرافعي واعلم ان جميع ما فصلناه
في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك محفوفا بالموات او متاخما
من بعض الجوانب فاما الدار الملاصقة للدور فلا حريم لها لان الاملاك
متعارضة وليس جعل موضع حريما للدار باولى من جعله حريما لاخرى قوله
ويتصرف اي ولكل ان يتصرف في ملكه بالعادة ولا ضمان عليه ان
افضى تصرفه فيه الى تلف اذ لا يكون متعديا وكذا له ان يتصرف فيه
بخلاف العادة فله ان يجعل ملكه المحفوف بالمساكن مدبغا او حماما وان يجعل
حانوتا له في صف العطارين حانوت حداد او قصار لانه تصرف في
خالص ملكه وفي منعه اضرار به وهذا اذا احتاط واحكم الجدران بحسب
ما يليق بقصده فان فعل ما فيه الغالب منه ظهور الخلل في حيطان الجار
كما اذا دق الشي دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه
بحيث ينتشر منه الندواة اليها منع منه ويفهم من اطلاق المصنف جواز
اتخاذ المدبغة انه يجوز كل ما لا يضر الملك وان ضر المالك فانه يتاذى بالروائح
الكريهة في المدبغة من توهم ان احكم الجدار انه لا يجوز ما يضر الملك واختار
الروياني في مثل هذه الصورة ان يجتهد الحاكم فيها ويمنع اذا ظهر له
التعنت وقصد الفساد قال وكذلك القول في اطالة البناء ومنع الشمس
والقمر ذكره في الحلية ولو حفر في ملكه بئرا او بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار كره
ذلك ولكن لا منع منه ولا ضمان عليه بسببه قوله وان استولى اي وان
استولى المسلم على ما يعاه الكافر من موات الكافر الكفر وذب المسلم عنه افادة
لا بسبب احياء اختصاصا كاختصاص المتحجر ولا يتملكه غنيمة بناء على ان الاحياء
بالتحجر لا يفيد جواز البيع بل يصير الغانم احق باحياء اربعة اخماسه واهل
الخمس باحياء خمسه فان لم يعرض الغانم عن احيائه فاهل الخمس احق به
لانهم شركاء الغانمين وان لم يعرض بعضهم فالباقون احق فان ترك الغانم
واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين قوله او علم اي وان علم
على الموات علامة العمارة بخط نحو نصب حجر او غرز قصب او جمع تراب او رسم
صار احق به من غيره ولم يملكه لان سبب الملك الاحياء ولم يوجد وانما صار
احق لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية

بيع الشرى قوله او اقطعه الامام اعلم ان للاقطاع للامام مدخلا في الموات
لما روى علقمة بن وائل عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه
ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه حتى قام ثم
رمى بسوطه فقال اقطعوه الى حيث بلغ سوطه وفائدة الاقطاع في الموات
مصير المقطع احق باحيائه كالمتحجر قوله وقدر ما يقدر يشير الى ان المتحجر
ينبغي ان لا يزيد على قدر كفايته مضيقا على الناس ولا يتحجر ايضا
ما لا يمكنه القيام بعمارته وكذا الامام لا يقطع الا من يقدر على الاحياء
بقدر ما يقدر قوله ما لم يطل اي انما يصير احق ما لم يطل الزمان واستطال
باحيائه فلو لم يشتغل به وطال الزمان بمقدار ما يعد تعطلا طويلا في العادة
قال له السلطان احي او ارفع يدك عن هذا فان ذكر عذرا او استمهل
امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر بثلاثة ايام بل النظر في التقدير
الى السلطان فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه قوله ولا يبيعه
اي ولا يبيع المستولي والمتحجر والمقطع ما استولى عليه وتحجره واقطعه لان
حق التملك لا يباع كالشفيع لا يبيع حقه من الشفعة قوله ويحمي الامام
يعني ان الحمى ما هو يحمى من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي
فيها وكان يجوز لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمي لنفسه ولكنه لم يفعل وانما حمى
النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله ولما غير رسول الله
فالآحاد لا يحمون اصلا وليس للامام ايضا ان يحمي لنفسه فان ذلك خصيصة
صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله ويجوز ان يحمي الامام
وكذا ولاته لمصالح المسلمين من نحو نعم الصدقة والجزية والضوال ومال
الضعفاء عن الابعاد في طلب النجعة وكذا خيل المجاهدين لان عمر رضي الله عنه
حمى واستعمل على الحمى مولى له يقال له هني وقال له يا هني اضمم جناحك
للمسلمين واتق دعوة المظلوم فانها مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة
واياك ونعم ابن عوف وعفان فانهما ان يهلك ماشيتهما يرجعان الى نخل
وزرع وان رب الصريمة والغنيمة ان يهلك ماشيته ياتيني بعياله فيقول
يا امير المؤمنين لا ابالك والماء والكلأ ايسر علي من الذهب والورق وايم الله
لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين شبرا قوله وبعض

اى ويجوز للامام خاصة ان ينقض الحمى الذى حماه او غيره من الائمة لانه انما
جاز ذلك نظرا للمسلمين برعاية مصلحة حالية وقد يقتضى النظر نقضه
ونقله على ما كان وعلى هذا فلو احيى الحمى محيى باذن الامام ملكه وكان
الاذن فى الاحياء نقضا وان استقل بالاحياء لم يملك ومنع منه بخلاف
التحجر ذلك لما فيه من الافتيات على الامام والاعتراض على تصرفه قوله
لا النقيع اى لا ينقض النقيع احد لا الامام ولا غيره وهو الذى حماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانه نص من الشارع فلا ينقض بالاجتهاد بحال وهذا النقيع
هو بالنون عند الجمهور وقيل بالباء الموحدة كبقيع الغرقد الذى لا خلاف فى كونه
بالباء وموضعه بلا خلاف ونقل النواوى فروعا من مسائل الحمى ينبغى ان
يكون عليه حفاظ من جهة الامام ليمنعوا اهل القوة من ادخال مواشيهم
ويامرهم الامام بالتلطف بالضعفاء من اهل الماشية قال القاضى ابو حامد
فان كان للامام ماشية لنفسه لم يدخلها الحمى لانه من اهل القوة فان فعل فقد
ظلم المسلمين ومنها انه لو دخل الحمى من هو من اهل القوة فرعى ماشيته
قال ابو حامد لا شئ عليه لا غرم ولا تعزير ولكن يمنع من الرعى ونقل
ابن كج ايضا عن نص الشافعى انه لا غرم عليه قال النواوى وليس هذا
مخالفا لما ذكرناه فى كتاب الحج ان من اتلف شيئا من شجر النقيع او حشيشه
ضمنه على الاصح ومنها انه يحرم على الامام ان يحمى الماء العد لشرب خيل
الجهاد وابل الصدقة وغيرها بلا خلاف ذكره الشيخ نصر فى تهذيبه ومنها
انه يحرم على الامام وغيره من الولاة ان ياخذ من اصحاب المواشى عوضا
عن الرعى فى الحمى او الموات ذكره الماوردى فى الاحكام السلطانية وغيره
قوله والشارع اشارة الى المنافع المشتركة واعلم ان بقاع الارض
اما مملوكة واما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد
والمقابر والرباطات المسبلة فى الطرق واما منفكة عن الحقوق
الخاصة والعامة وهى الموات فهذه ثلاثة اقسام المقصود الآن متوقف
على الكلام فى القسم الثانى اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز
الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط ان
لا يضيق على المارة سواء اذن الامام فى ذلك ام لا لاتفاق الناس على

فى

فى سائر الاعصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة
من نحو ثوب وبارية وفى سقف هذا الامر نفاق لاهل الزمة وجهان
لم يصحح الرافعى ولا النواوى شيئا منهما واطلاق الكتاب قد يقتضى
ثبوته ايضا ويجوز للامام ان يقطع مقعدا من الشارع لمن يرتفق بها الارتفاق
المذكور لان له النظر والاجتهاد فى ان الجلوس فيه مضر ام لا ولهذا
يزعج من راى جلوسه مضرا وفى وجه يجوز للامام ان يملك من الشوارع
ما فضل عن حاجة الطروق ولا خلاف على ما نقله النواوى انه ليس
للامام ولا لغيره من الولاة ان ياخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع
فى الشارع عوضا قوله واحق خبر مقدم والمبتدا موصوله فيما بعده
سبق اى واحق بالمنافع المذكورة من سبق اليه كذلك لما روى
انه صلى الله عليه وسلم قال من سبق الى ما لم يسبقه مسلم فهو له قوله
وان طال اى السابق الى الشوارع والمساجد احق وان طال
عكوفه عليها فلا يزعج لانه احد المرتفقين وقد ثبت له اليد بالسبق فلا
يزال قوله متى ترك اى هو احق الى ان يترك الحرفة ويفارق موضعه
من الشارع لذلك فحينئذ يبطل حقه وكذلك اذا ترك التعلم فى المسجد
بطل حقه وان لم يترك الحرفة انتقل الى موضع آخر فكذلك وان فارق
الموضع على ان يعود فان مضى زمان انقطع فيه الذين الفوا معاملته
فى ذلك المكان بطل حقه ايضا والا فلا لان الغرض من تعيين
الموضع ان يعرف فيعامل ولا فرق بين كون المفارقة لعذر كالسفر
والمرض او لغير عذر ولا يخفى انه لا يبطل حقه برجوعه بالليل الى بيته
فليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وكذلك الاسواق التى تقام
فى كل اسبوع او فى كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به فى النوبة
الثانية وان تخلل بينهما ايام ولو اراد غيره ان يجلس فيه فى مدة غيبته
القصيرة الى ان يعود لم يمنع كيلا يتعطل منفعة الموضع هذا فى جلوس
الغير للمعاملة اما لغيرها فلا يمنع بحال ولو كان جلوس السابق فى الشارع
للاستراحة بطل حقه بالمفارقة مطلقا والطواف الذى يقعد كل يوم فى
موضع من السوق يبطل حقه بمفارقته وما مر مفروض فى غيره قوله

قوله وللصلاة اي والسابق الى المسجد للصلاة فهو احق بموضعه
من غيره في تلك الصلاة لا في غيرها وان غاب قبلها لعارض
او قضاء حاجة او تجديد وضوء فهو احق به اذا عاد اليه سواء ترك
في الموضع سجادة ونحوها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم من مجلسه
في المسجد فهو احق اذا عاد اليه ويمنع من الجلوس في المسجد للبيع
والشرى والحرفة او جعل المسجد بابا اخذه حانوتا وقد روي ان
عثمان رضي الله عنه راى خياطا في المسجد فاخرجه ومما روي عن
الشيخ ابي حامد وطائفة معه انهم عدوا رحاب المساجد مما يقطع للبيع
والشرى كمقاعد الاسواق فالظاهر ان مرادهم بالرحاب الابنية الخارجة
عن حد المسجد ويمنع ايضا من استطراق حلق الفقهاء والقراء في المساجد
توقيرا لها قوله وفي الرباط اي والسابق الى موضع في الرباط
المسبل في الطريق احق به ولا يجوز لغيره ازعاجه سواء دخل باذن
الامام او بدونه ولا يبطل حقه ان غاب لحاجة كشرى طعام ونحوه ولا يلزمه
ان يخلف احدا في موضعه ولا ان يترك متاعه فيه اذ قد لا يجد غيره
وقد لا يامن على متاعه وكذلك اذا اسكن موضعا من المدارس او
الخوانق من هو من اهلها مرة وغاب اياما قلائل ثم عاد فهو احق
بموضعه لانه الفه وان طال غيبته بطل حقه ويزعج من المدرسة
الموقوفة على طلبة العلم من ترك الاشتغال به قوله وفي معدن
ظاهر اي والسابق احق في معدن ظاهر وهو الذي يظهر جوهره
من غير عمل ومعالجة وانما العمل في تحصيله كالنفط وحجارة الرحى والبرام
والقار والمومياء والملح ولو جبليا ان لم يحتج الى حفر وتعب
ولا يملك المعادن الظاهرة احد بالاحياء وليس للسلطان ان يقطعها
بل هي فوضى بين الناس كالمياه الجارية والكلا والحطب وفي
الحديث ان ابيض بن حمال المازني استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملح مارب فاراد ان يقطعه وروي فاقطعه فقيل انه كالماء
العد فقال فلا اذا قوله الى قضاء وطره اي السابق الى المعدن
الظاهر احق الى قضاء وطره ومقتضاه انه ما دام ثم حتى السوال لا يزعج

وان

وان طال عكوفه وهو مقتضى عبارة الغزالي ايضا والاظهر الوجهين
على ما نقله الرافعي انه يزعج فان عكوفه عليه كالتحجر والتحويط
المانع للغير قال الرافعي هكذا ذكروه مع جعلهم الظاهر في مقاعد الاسواق
انه لا يزعج قال ويمكن ان يفرق بينهما بشدة الحاجات الى نيل
المعادن ولا يخفى ان اعتبار السبق في الاستحقاق حيث ازدحم
اثنان فصاعدا بمضايق المعادن او قل فاما اذا اتسع المكان ولم يزل النيل
اخذ كل من السابق والمسبوق ما شاء قوله فالاعلى اي اذا
ثبت ان السابق احق وكان قوم يسقون اراضيهم من ماء يجري سيحا
كماء النهر الذي لا يحفر لجريان الماء ولا يحفرها فالاعلى وهو الاقرب الى
الماء اسقي فيسقي ارضه الى ان يبلغ الماء الى الكعبين لحديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السيل
ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وقال
الزبير حين خاصمه الانصاري في شراج من الحرة يسقون بها النخل اسق يا
زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري وقال ان كان
ابن عمتك فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير
واحبس الماء حتى يرجع الى الجدر ثم ارسله كان صلى الله عليه وسلم
اشار الى الزبير براي فيه السعة له وللخصم واسترعى للزبير عن بعض حقه
فلما اساء الانصاري الادب استوعب للزبير حقه في صريح الحكم والانصاري
قيل هو حاطب ابن ابي بلتعة والشراج جمع شرج وهو النهر الصغير
في الحرة شرح الوافي منفسا والحرة ارض ذات حجارة سود والجدر
اصل الجدار واذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار قوله ويسرح
اي وبعد بلوغ الغطيط الكعب يرسله الى الاسفل ولا يحبسه في ارضه
اكثر من ذلك لما مر ويمنع من قطع عنه الماء قبل بلوغه الكعب لان ذلك
هو قدر حقه فلا يجوز قطعه هذا فيما اذا لم يكن النهر مملوكا فان كان
مملوكا بان حفر نهرا ليدخل فيه الماء من الوادي العظيم او من النهر
المخترق منه فالماء باق على الاباحة لكن مالك النهر احق به فليس لاحد
مزاحمته في سقي الارضين واما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فعن الشيخ

اى عاصيم وصاحب التتمة انه ليس له المنع منه قوله والمحرز اى المحرز
من الماء المباح فى نحو اناء ملك المحرز فليس لغيره مزاحمته فيه
كما لو احتش او احتطب وان دخل شئ منه فى ملك انسان بنحو سيل
فليس لغيره اخذه ما دام فيه لامتناع الدخول فى ملكه بغير اذنه لكن
لو اخذه ملكه واذا خرج منه اخذه من شاء واما غير المحرز كالذى ينبع
من موضع لا يختص باحد ولا صنع لاحد فى انباطه فالناس فيه سواء لما فى الحديث
ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الناس شركاء فى ثلثة الماء والنار والكلا
قوله وان تساووا اى وان حضر اثنان معا من غير سبق الى ماء مباح
وضاق المشرع او قل الماء اقرع بينهما ولا يخفى انه اذا اراد احدهما السقى
والآخر يحتاج اليه للشرب قدم المحتاج للشرب وكذلك يقرع فيما اذا
تساوقا موضعا من شارع للمعاملة او من مسجد للصلوة او للتعلم
او من رباط للسكنى وضاق الموضع قوله وفى البير اعلم ان المياه
ثلثة اقسام عام وهو الذى يجرى بنفسه كماء النيل والفرات وساير
اودية العالم والعيون وسيول الامطار وخاص وهو المحرز وقد ذكر
القسمين والثالث ما تردد بين العموم والخصوص وهو مياه الابار
والعيون فهى من حيث انها حاصلة فى المواضع المختصة بالانسان
تشبه الماء المحرز فى الاناء ومن حيث انها تبذل وتبسط الناس
فيها تشبه المياه العامة وحفر البير يقع على اوجه احدها ان يحفر
فى الموات على قصد الارتفاق دون التملك كمن ينزل فى موات
فيحفر للشرب وسقى الدواب فالحافر اولى بمائها واليه الاشارة بقوله
وفى البير المحفورة للارتفاق حافرها اولى الى الارتحال فاذا ارتحل المرتفق عنها
صارت كالبير المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره وثانيها ان يحفر
للمارة فيكون ماؤها مشتركا بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء
منها للشرب وسقى الزروع فان ضاق عنهما فالشرب اولى وثالثها
ان يحفر للتملك وفى الملك فيكون ماؤها ملكا له لانه نماء ملكه فاشبه
الثمر واللبن ويحكى هذا عن نصه فى القديم ويجب عليه ان يبذل
الفاضل عن حاجته لماشية الغير لحديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم

قال

قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة
والمراد ان الماشية ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع
من الكلاء ولا يجب بذله لزرع الغير لكونه ملكا له ولولا الحديث لما قلنا
بوجوب البذل للماشية ايضا وشرط الماوردى لوجوب البذل شروطا
احدها ان لا يجد صاحب المواشى ماء مباحا وقد جزم به النواوى من غير
ان نسبه الى الماوردى والثانى ان يكون هناك كلاء يرعى والا
لم يجب قال النواوى على المذهب والثالث ان يكون الماء فى مستقره
فاما المأخوذ منه فى الاناء فلا يجب بذله وان فضل عن حاجته ويعلم من وجوب
البذل فى البير المذكورة وجوبه فى البير المحفورة بطريق الاولى فلا يجوز
منع ما فضل عمن يحتاج اليه للشرب اذا استقى بدلوه ولا منع مواشيه
وله منع سقى زرع الغير ويعتبر فى الفاضل الذى يجب بذله الماشية
غيره اما الواجب بذله لعطش ادمى محترم فلا يشترط فيه ان يفضل عن
الزرع والماشية واما البير المحفورة لا بقصد التملك ولا بقصد غيره وهو
الرابع من اوجه الحفر فلا اختصاص لمالكها بالحافر والناس كلهم فيه سواء
قوله وشركة القناة بحسب العمارة اى اذا اشترك جماعة فى حفر قناة او نهر
للتملك اشتركوا فى الملك بحسب اشتراكهم فى العمارة فان شرطوا الاشتراك
على قدر ما يملكونه من الاراضى فليكن عمل كل واحد على قدر ارضه
فان زاد واحد متطوعا فلا شئ له على الباقين وان زاد مكرها او شرط
له عوضا رجع عليهم باجرة ما زاد وحكم القنوات حكم الابار وفى ملك مياهها
وفى لزوم بذل الفاضل وغير ذلك الا ان حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد
يتفق ثم الشركاء فى القناة او النهر لهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية
الاعلى والاسفل فى عرض النهر وتفتح فيها ثقب متساوية مع تفاوت
الحقوق الا ان صاحب الثلث مثلا ياخذ ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق
كل واحد نصيبه فى ساقية الى ارضه وان اقتسموا بالمهاياة جاز ايضا قوله

باب ... صحة الوقف الى قوله وفى المعين
عليك قسم الشافعى رضى الله عنه تبرع الانسان على الغير الى منجز فى الحيوة
والى معلق بالموت والثانى هو الوصية والاول ضربان احدهما تمليك محض

كالهبات والصدقات وثانيها الوقف وهو بر مندوب اليها وسمي وقفا
لما فيه من وقف المال على جهة وقطعه عن غيرها من الجهات
والتصرفات والاصل فيه ان عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر
اشتراها فقال يا رسول الله اصبت مالا لم اصب مثله قط وقد اردت
ان اتقرب به الى الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة
وروى فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث وقد حمل العلماء الصدقة
الجارية في قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث
صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له الحديث على الوقف واشتهر
اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا ثم الوقف لكونه تبرعا انما يصح
من اهل التبرع فلا يصح وقف مال الصبي والمجنون والمحجور عليهم لانهم
ليسوا من اهل التصرف في مالهم ولا يدفعه الصفة لانه تمليك منفعة او عين
ومنفعة فاشبه سائر التمليكات وايضا فالعتق لا يحصل الا باللفظ
مع شبهه بالوقف فالوقف اولى فلو بنى بناء على هيئة المساجد واذن في الصلوة
فيه لم يصر مسجدا سواء صلى فيه ام لا وكذا لو اذن في الدفن في ملكه
لم يصر مقبرة سواء دفن فيه ام لا والصريح من الفاظ الوقف ما ذكره المصنف
الى قوله وكنايته ومنه يفهم ان المذكور قبله صريح ويفهم من تقييد قوله
تصدقت بقوله صدقة محرمة الى آخره انه لا بد من احد الالفاظ المذكورة معه
ليكون صريحا اذ هو بمجرده انما يستعمل في التمليك المحض فاذا ذكر
معه احد هذه الالفاظ التحق بالصريح لانصرافه بذلك عن التمليك
ويفهم من كلمة او في قوله اولا تباع ان ما قبله يكفي في الصراحة ومن قوله
فجعلته مسجدا انه يكفي في مصيره مسجدا وان لم يذكر شيئا آخر من الفاظ الوقف
ولو قال وقفت هذه البقعة على صلوة المصلين صارت مسجدا ايضا واما
الكناية فمثل ان يقول حرمت وابدت هذه البقعة للمساكين او هي محرمة
او مؤبدة فلا بد من النية لان التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين
غالبا بل يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة فلم يكونا صريحين بخلاف نحو
حبست وسبلت لكثرة استعمالهما مستقلا واشتهارهما شرعا وعرفا واما لفظ
تصدقت اذا اقترن بها نية الوقف صح بها الوقف ان استعملها في جهة عامة

كان

كان قال تصدقت بهذا على المساكين وان استعملها في معين واحدا
كان او جماعة كان قال تصدقت عليك او عليكم لم يكن ذلك وقفا
وان نواه بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض قوله في
مملوك اشارة الى الموقوف وشروطه اي صحة الوقف في مملوك فلا يجوز
وقف نحو الكلب وكل ما لا يملك ولا وقف الحر نفسه لان رقبته ليست مملوكة
له واما منافعه وان قدرناها مملوكة له فلا يجوز وقفها ايضا لان الاصل
ما يعني اصلا يحبس لتستوفى منفعتها على مر الزمان وقد يقال قول
المصنف مملوك يتناول المنافع لكن قوله معين لا يقيد يخرجها وكذا قوله
معين قد يجوز ان يقال يخرجها ايضا وفيه بعد ولو قال في عين مملوكة
كما قال غيره لكان صريحا في اخراجها ومن هذا يعلم ان مالك المنافع
دون الرقبة لا يجوز وقفه لها سواء ملكها موقتا كالمستاجر او مؤبدا كالموصى
ودخل في اطلاق قوله مملوك المفرد والمشاع والعقار والمنقول
وقد وقف عمر رضي الله عنه مائة سهم من خيبر مشاعة وقال صلى الله عليه وسلم
واما خالد فقد حبس ادرعه واعبده في سبيل الله وايضا فلا تطابق
اهل الامصار في جميع الاعصار على وقف الحصر والقناديل والبسط
في المساجد ولا يرد وقف المشاع اذ السراية من خاصية العتق
فلو وقف نصف عبده ثم اعتق الباقي لم يعتق الموقوف قوله معين
احتراز عن وقف نحو ثوب او عبد في الذمة فانه لا يجوز كما لا يجوز اعتاق
عبد في الذمة ولا يجوز ايضا وقف احد العبدين كما لا يجوز بيعه وان
جاز اعتاقه وقد ذكرنا ان قوله معين يجوز ان يقصد به اخراج المنافع
ايضا على بعد قوله ينقل اي يكون بحيث يقبل النقل من ملك شخص
الى غيره فان الصحيح ان الوقف ينقل الملك عن الواقف ولا يجوز
وقف آلات الملاهي ونحو الصنم اما لانها لا تقبل او لانها لا تقصد قوله
يفيد اي اما فائدة عينا كوقف الاشجار للثمار والحيوان للالبان والاوبار
واما منافع كالدور والاراضي ولا يشترط ان يكون مفيدا في الحال بل يجوز
وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته
كما يجوز نكاح الرضيعة وعلى هذا ينبغي ان يجوز وقف المستاجر اذا

وقفه المالك وان لم يجز وقفه من المستاجر كما مر لان رقبته مملوكة للمالك بالشرط
المذكور وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال
وذلك لا يمنع الصحة كما لا يمنعها فيما مر آنفا وفيما اذا وقف ماله في يد الغاصب
وهذا هو الذي يقتضي ايراد الرافعي تصحيحه وصرح النواوي بانه المذهب
ولكن اطلاق قول المصنف فيما بعد والمستاجر يقتضي انه لا يصح وقفه
من المالك ولا من المستاجر وقد صرح به في المصباح وجعل وقفه من
المالك مثالا لما لا يفيد قال لان فائدته للمكتري وفي فتاوى القفال
نحوه على الوقف المنقطع الاول وقال بعضهم ان وقفه على المسجد صح لمشابهته الاعتاق
وان وقفه على انسان وقلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه فهو على الخلاف
في بيع المستاجر ان منعنا بيعه امتنع وقفه وان صححنا بيعه صح وقفه على
الخلاف في المنقطع الاول قوله بقوله احترز عن الطعام ونحوه مما
منفعته في استهلاكه فلا يجوز وقفه ولا وقف نحو الرياحين فانها سريعة ولا يجوز وقف الدراهم والدنانير
الفساد وانما شرع الوقف ليكون صدقة جارية ولا يجوز وقف الدراهم والدنانير
ان قلنا لا يجوز اجارتها وان قلنا يجوز اجارتها جاز وقفها للكرى ويجوز وقف
الحلي لغرض اللبس وحكى الامام انهم الحقوا وقف الدراهم ليصاغ منها
الحلي بوقف العبد الصغير وتردد فيه لان الصغير يصير الى حالة
الانتفاع به وهذا يحتاج الى احداث امر له الاختيار قوله كالمدبر
مثال لما ذكره فانه مملوك معتق الى اخره ثم وقف المدبر رجوع ان قلنا
بان التدبير وصية وان قلنا انه تعليق عتق بصفة وهو جائز ايضا كما ذكر
المصنف ثم اذا وجدت الصفة بعد الوقف عتق وبطل الوقف ان قلنا
الملك في الوقف او للواقف وان قلنا للموقوف عليه لم يعتق بل يبقى الوقف صحيحا
قوله لا المستولدة الى قوله بعينه اي ولا يكفي الواقف اذا وقفها فانه لا
يصح اذ ليست مملوكة على ما مر بان ذلك كله مع الشبهة على ما في المستاجر
اذا وقفه المالك من البحث بنفسه قال النواوي لا يصح صحة وقفه ما لم يرى
ولا خيار له عند الروية قوله على اهل تمليكه اشارة الى الموقوف
عليه وشرط فيه اذا كان معينا ان يمكن تمليكه لان الوقف تمليك العين
والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه وتمليك المنفعة ان لم نقل به فيجوز الوقف
على

على الذمي كما يجوز الوصية له والتصدق عليه ولو وقف على بهيمة واطلق
لم يصح بخلاف مثله في العبد لان البهيمة ليست اهلا للملك بحال ولا العبد
ويؤخذ من اطلاق المصنف البهيمة انه لا يصح الوقف على علفها
ايضا قال المتولي والخلاف فيما اذا كانت مملوكة اما الوقف على علف الوحوش
والطيور المباحة فلا يصح بلا خلاف ولا يصح الوقف على الحمل بخلاف
الوصية لان الوقف تسليط في الحال والوصية تتعلق بالاستقبال ولا على
المرتد والحربي لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف
ما لا يدوم لا يوقف على من لا يدوم ولا يصح وقف الانسان ملكه على نفسه لان الوقف
تمليك المنفعة وحدها او مع الرقبة ولا يملك تمليك الانسان ملكه لنفسه قوله
كشرطه ان يقضي من ريعه دينه اي لا يصح وقف الانسان ملكه على نفسه كما لا يصح ان
يقف شيئا على الفقراء مثلا ويشترط ان يقضي من ريعه دينه لكونه دفعا عن
نفسه وغير ذلك فعلى هذا لا يصح ما يعتمده الواقفون للبناء القائم على
ارض الغير من اشتراط صرف اجرة الارض من الريع لكون الاجرة دينا عليهم
وهذا يقع كثيرا في اوقاف الديار المصرية وغيرها فليتنبه له وكذا لا يصح
ان ياكل الواقف من ثمار وقفه او ينتفع به واما قول عثمان رضي الله عنه في البير
التي وقفها دلوي فيها كدلاء المسلمين فلم يقل ذلك على سبيل الاشتراط بل على
سبيل الاخبار بان للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة في
البقعة التي جعلها مسجدا ونحو ذلك وان استثنى الواقف التولية لنفسه
وشرط عليها اجرة ففي صحة هذا الشرط وجهان كالوجهين في الامام
اذا انتصب عاملا في الزكوة هل له ان ياخذ سهم العاملين قال النواوي الاصح
هنا جوازه ونقل عن ابن الصلاح ان ذلك يتقيد باجرة المثل ولا يجوز
الزيادة الا عند من اجاز الوقف على نفسه قوله ولو وقف على الفقراء
ثم صار فقيرا جاز اخذه منه اي وان لم يجز وقف الانسان على نفسه لانه
لم يقصد نفسه وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها فجاز اخذه باعتبار
الجهة وكذا الحكم لو وقف كتابا على المسلمين للقراءة فيه او قدرا للطبخ
فيها او نحو ذلك يجوز له الانتفاع بها وقفه معهم قوله ونفس العبد معطوف
على قوله لا بهيمة اي لا الوقف على العبد نفسه فانه لا يصح اذ المذهب انه لا

يملك بتمليك السيد فكيف يملك غيره والوقف على العبد مطلقا من غير قابلية
لا يصح ان يعذره بنفس العبد ووقف على السيد كما لو وهب منه او
اوصي اليه وقبول العبد لا كقبول للهبة والوصية والمكاتب عبد والوقف
عليه كالوقف على الغير قوله وقبول المعين اي صحة الوقف بايجاب
الواقف وقبول الموقوف عليه المعين واحدا كان او جماعة محصنين
لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وعلى هذا
فليكن متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة ولو رد بطل حقه كما في
الوصية ولا يعود برجوعه ولو قبل حكم الحاكم به لغيره واعلم ان عبارة
الرافعي في الشرح ليست صريحة في تصحيح اشتراط القبول من المعين
لانه قال بعد ذكر الوجهين ثم اصحهما على ما ذكره الامام ولغيرون اشتراط
القبول ولا يلزم ان يكون ذلك موته صح عنده لا كمن لكنه في المحرر
اطلق القول بانه الاصح هذا في البطن الاول اما البطن الثاني
والثالث فلا يشترط قبولهم على ما نقله الامام والغزالي واختاره المصنف
لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وانما يشترط عدم ردهم فاذا سكتوا
عن الرد والقبول صح الوقف واذا ردوا ارتد وذكر الامام والغزالي
في ارتداده بردهم وجهين لان الوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه
ولجرى المتولي الخلاف في انه هل يشترط قبولهم قد ثبت ولزم فيبعد
انقطاعه ولعوده ويرتد بردهم بناء على انهم يتلقون الحق من الواقف
او من البطن الاول ان قلنا بالاول يعتبر قبولهم وردهم كقبول الاولين
وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم كما في الميراث قال الرافعي
وهذا احسن قال ويبعد ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك
يعتبر القبول كما في الوصية ووافقه النواوي على ذلك قوله
عدم معصية العامة اي صحة الوقف على الجهة العامة بعدم كونها
معصية كالفقراء ونحوهم اما القبول فلا يشترط فيه لتعذره وكذا الوقف
على المسجد والرباط قال الرافعي ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول
كما جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص والاموال قال ولو
صاروا اليه لكان قريبا قال ولو قال جعلت هذا المسجد اي ولم يقل وقفته
عليه

عليه فهو على تمليك لا وقف ويشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئا
من صبي ولو وقف على جهة هي معصية كالوقف لعمارة البيع والكنائس
ولقناديلها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية ولذا
الوقف لكتابة التوراة والانجيل اذ لا يجوز الاشتغال بكتابتهما لما فيهما
من التحريف والتبديل ولا فرق بين ان يصدر هذا الوقف من مسلم
او كافر فيبطله اذا ترافعوا الينا الا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم
القديمة فنقرره حيث تقرر الكنائس ويفهم من قوله وعدم معصية
العامة انه لا يشترط كونها قربة فيصح الوقف على الاغنياء بناء على
ان المرعي في الوقف على الجهة ايضا هو التمليك لا القربة كما في الوقف
على المعين وكما في الوصية حتى ذكر العراقيون ان الوقف على المساجد
والرباطات تمليك للمسلمين منفعة الموقوف وكان الذي يقتضيه التمليك
ان لا يصح الوقف على نحو العلوية وساير من لا يحصرون لتعذر التمليك
قال الرافعي ولا شبه بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكا ويصح الوقف
على هولاء ولهذا صحح صاحب الشامل الوقف على النازلين في
الكنايس من مارة اهل الذمة وقال انه وقف عليهم لا على الكنيسة
قال الرافعي لكن الاحسن توسط ذهب اليه بعض المتاخرين وهو
يصح الوقف على الاغنياء وابطال الوقف على اليهود والنصارى
وقطاع الطريق وساير الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية ولا يصح الوقف
على احد الرجلين لا بعينه ولو قال وقفت داري ولم يذكر الموقوف عليه
لم يصح لانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر
المصرف اصلا اولى ان لا يصح قوله منجزا اي صحة الوقف بما يدل على
كونه منجزا فلا يصح تعليق الوقف مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر او
قدم فلان فقد وقفت كذا لانه نقل ملك فلم يحتمل التعليق كالبيع والهبة
قوله لا موقتا اي شرط كون الوقف مؤبدا فلا يصح موقتا كما لو قال
وقفت هذا سنة لما مر ان الوقف شرع ليكون صدقة جارية
وانه منصوص به المتولي ومعنى كونه مؤبدا ان يقف على ما لا ينقرض عادة
كالفقراء والمساكين والمساجد والقناطير والرباطات او على من ينقرض

ثم يرده الى غير المعرض كما اذا وقف على ولده ثم على الفقراء ونحوهم وفي معنى
الفقراء العلماء لبعد انقراضهم عادة قوله وبشرط الخيار اي لا يصح
الوقف بشرط الخيار اذ من جملة شروط اللزوم فلو شرط الواقف الخيار
لنفسه او لغيره بطل كالعتق والصدقة وكذا لو قال وقفته بشرط ان
ابيعه او ارجع عنه متى شئت لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة فيفسد بهذا الشرط على التقديرين
قوله وعلى من يوجد اي ولا يصح الوقف ايضا على من سيوجد من ولد
سيولد له او لحمل او لمسجد سيبنى او نحو ذلك وهذا هو الوقف المنقطع
الاول والمذهب بطلانه لانه لم يجد مستحقا ولم يصادف ابتداء صحيحا
ينبني عليه بخلاف المنقطع الآخر كما لو قال وقفت على اولادي ولم يذكر
من يصرف اليه بعدهم او على زيد ثم على عقبه ولم يزد عليه فان المذهب
صحته لان مقصود الوقف القربة والثواب فاذا تبين مصرفه في الحال
سهل ادامته على سبيل الخير وكذا المنقطع الوسط كما لو وقف على اولاده
ثم على رجل ثم على الفقراء ولو رد البطن الثاني وقلنا انه يرتد برده
كما هو المذهب فانه منقطع الوسط ايضا قوله وان انقطع اشارة الى
انقطاع الوسط او الآخر اي اذا اتصل الوقف في الاول ثم انقطع
اما في الوسط او في الآخر كما مر ايضا لم يبطل الوقف ولم يعد ملكا لان وضع
الوقف على ان يدوم ويكون صدقة جارية وذلك مما ينافيه الحكم بالبطلان
وايضا فقد صرف ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا
الى مكة فلم يقبله فقراؤها واذا ابطل الوقف بالانقطاع المذكور كان ريعه
لاقرب الناس الى الواقف كما يصرف اليه اذا لم يعرف ارباب الوقف
وعدم معرفتهم اما لان الواقف لم يعرض لهم بان قال وقفت داري مثلا
ولم يذكر الموقوف عليه وقدمنا انه لا يصح وفيه قول آخر انه يصح ويصرف
الوقف المنقطع واما لانه اندرس شرطه فجهلت ارباب الوقف لذلك
قال الغزالي في الوجيز كوقف منقطع الآخر في المصرف ولم يتعرض
الرافعي لذلك في الشرح حتى احتاج النواوي الى ان يذكره في زوائد الروضة
عند ذكره مسئلة اندراس الشرط فقال قال الغزالي وغيره فان لم يعرف

ارباب

ارباب الوقف جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه فيصرف الى تلك
المصارف لكن قول النواوي فيما حكاه عن الغزالي وغيره جعلناه
كوقف مطلق مغاير لما ذكره الغزالي ومقتضاه ان يكون الاصح عدم
الصحة كما في الذي لم يذكر مصرفه فعلى هذا قول المصنف كان لم يعرف
اربابه يكون تفريعا على القول الضعيف الذي هو الصحة سواء كان الجهل
بالارباب لعدم التعرض او لاندراس الشرط الا ان يحمل قول من قال هو
كوقف مطلق على ان مثله في المصرف لا في الصحة والبطلان
قوله وعلى اثنين اي لو وقف على شخصين ثم على الفقراء
فمات احدهما كان نصيبه للآخر لان شرط انتقاله الى الفقراء انقراضهما
جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف الى من ذكره الواقف اولى
والرافعي بعد نقله وجها ثانيا في المسئلة وهو كون نصيبه للفقراء قال والقياس
وجه ثالث وهو ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى الفقراء ويقال صار الوقف
في نصيب الميت منقطع الوسط قال النواوي معناه ان يكون مصرفه
مصرف المنقطع لا انه يجيء خلاف في صحة الوقف قوله ويتبع شرطه اي
ما يوجد اي واذا شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف اتبع شرطه سواء منع
الزيادة على سنة او منع الاجارة مطلقا وكذلك يتبع شرطه ان يفضل الذكر
على الانثى او يسوي بينهما وكذا سائر شروطه في المقادير وصفات المستحقين
وزمان الاستحقاق لما في ذلك من وجوه المصلحة فلو شرط في الوقف
على العلماء ان يكونوا على مذهب كذا او في الوقف على الفقراء ان يكونوا
غرباء او مشايخ لم يجز صرفه الى غيرهم وان شرط اختصاص المسجد باصحاب
الحديث او الرأي او بطائفة معينين فالذي صرح الرافعي بتصحيحه في
المحرر وقال في الشرح يشبه ان يكون الفتوى به انه يتبع شرطه في ذلك
وبه افتى النواوي في التصحيح وقال المراد باصحاب الحديث الفقهاء الشافعية
وباصحاب الرأي الفقهاء الحنفية قال وهذا عرف اهل خراسان قوله والتولية
اي وتولية امر الوقف وهي النظر فيه لعدل كان ينصبه الواقف وحق التولية
ان يكون للواقف في الاصل لانه المتقرب بصدقته فهو احق من يقوم بامضائها
وصرفها الى مصارفها وقد ثبت ان عمر رضي الله عنه كان يلي امر صدقته ثم جعله الى

حفظه وبعدها لذوي الراي من اهلها فاذا شرطها الواقف لنفسه او لغيره
اتبع شرطه ولا فرق بين تفويضه اليه في حياته وبين وصيته بها ولا
بد من صلاحية المتولي اي الناظر لوظيفة التولي والنظر والصلاحية
بصفتين اشار اليهما المصنف بقوله لعدل كاف اذ الامانة لا بد منها
وحصولها بالعدالة واعتبار الكفاية للاهتداء الى المصالح في التصرفات
فما كل عدل امين يحسن التصرف على وجه الحظ والمصلحة ولا فرق
في اشتراطهما بين الواقف وبين المنصوب من جهته فحيث شرط الواقف
التولية لنفسه اعتبر كونه عدلا كافيا وقول المصنف لعدل كاف نصبه الواقف
قد يتناول ذلك لان الواقف اذا شرط التولية لنفسه فقد نصب نفسه متوليا
الا ان المتبادر الى الفهم من هذه العبارة كون المنصوب غير الناصب ولا
فرق ايضا في اعتبار الصفتين بين الوقف على الجهات العامة وبين
الوقف على المعينين فلو كان المنصوب مستجمعا للصفتين ثم اختلتا
او احديهما نزع الحاكم الوقف منه قوله فيه اشارة الى وظيفة
المتولي وهي العمارة والاجارة وتحصيل الريع وصرفه الى مصارفه
وحفظه وحفظ الاصول والغلات على وجه الاحتياط ولا يجوز ان
ياخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه واقراض مال الوقف حكمه حكم
اقراض مال الطفل قوله وياخذ اي وياخذ المتولي يعني الناظر ما شرطه له
الواقف من الريع على توليته ونظره ويكون ذلك اجرة عمله ويفهم من تخصيص
الاخذ بهذه الحالة انه لا ياخذ شيئا اذا لم يشرط له الواقف وهو الاصح
وفيه الخلاف المذكور فيما اذا استعمل انسانا ولم يذكر له اجرة ولو شرط الواقف
عشر الريع اجرة لعمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة ففي فتاوى
القفال ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف
عليهم قال الرافعي ويجوز ان يقال اذا انسا الاجرة بمجرد التفويض اليه
من العادة فالعادة تقضي بان المشروط اجرة عمله وان لم يصفه بكونه
اجرة ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل قوله وان رسم
اي وان رسم الواقف للناظر بعض التصرفات المذكورة من العمارة والاجارة
وغيرهما فالذي رسم له لا يزيد مقتصرا عليه فلو جعل العمارة لواحد والاجارة لغيره

لم يتعد كل منهما ما رسم له ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف
ولو قال وقفت على اولادي على ان يكون النظر لعدلين منهم
ولم يكن فيهم سوى عدل ضم الحاكم اليه عدلا آخر قوله ويعزله اي
وللواقف ان يعزل من ولاه النظر وينصب غيره كما يعزل الوكيل و
ينصب غيره وكانه نائب عنه قال الرافعي ويشبه ان تكون المسالة
مصورة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط ان
يكون التولية لفلان لان في فتاوى صاحب التهذيب انه لو وقف
مدرسة على اصحاب الشافعي ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها
او اذهب ودرس فيها كان له تبديله بغيره ولو وقف بشرط ان يكون هو
مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان فهو لازم ولا يجوز
تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء قال
وهذا حسن في صيغة الشرط وغير متضح في قوله وقفتها وفوضت
التدريس اليه قال النووي هذا الذي استحسنه الامام الرافعي هو الاصح
او الصحيح قال ويتعين ان تكون صورة المسالة كما ذكر ومن اطلقها
فكلامه محمول على هذا وقد صرح المصنف بذلك فقال الا ان جعل توليته شرطا
وفي فتاوى ابن الصلاح ان الناظر المعين حال انشاء الوقف
لو عزل نفسه فليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بعد ان جعل النظر
حالة الوقف لغيره بل ينصب الحاكم ناظرا فعلى هذا يتعين حمل قول المصنف
ويعزله على ما اذا كان النظر للواقف ونصب نائبا عنه فله ان يعزله وينصب غيره
والا فلا وفي فتاويه ايضا انه اذا جعل حالة الوقف النظر لزيد بعد انتقال
الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه قبل انتقاله الى الفقراء
لم ينفذ عزله ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعدها لما تقدم وفيها
انه ليس للناظر ان يسند ما جعل له ولا استنابة قبل مصير النظر اليه وفيها
انه لو شرط النظر للارشد من ولده فاثبت كل واحد منهم انه الارشد اشتركوا
في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت في
بعضهم اختص بذلك لان البينات تعارضت في الارشد فتساقطت وبقي
اصل الرشد فصار كما لو قامت بينة برشد الجميع من غير تفصيل وكله الشركة

لعدم المزية واما عدم الاستقلال كما لو اوصى الى شخصين مطلقا
وفيه انه لو كان له النظر على مواضع في بلدان شتى فاثبت اهلية
نظره في مكان منها ثبت اهليته في باقي الاماكن من حيث الامانة ولم
يثبت من حيث الكفاية الا ان يثبت اهلية النظر في سائر الوقوف
في فتاوى البغوي انه لا يبدل بعد موت الواقف القيم الذي نصبه كانه
يجعل بعد موته بمثابة الوصي قوله وان سكت اي وان سكت الواقف
عن التولية فلم يشرطها لاحد فهي للحاكم لا للواقف ولا للموقوف عليه
اذ يتعلق بالوقف حق الموقوف عليه وغيره ممن بعده وكان صاحب
النظر العام اولى بالنظر فيه قوله والواو اي اذا عطف بعض من وقف
عليهم على بعض بالواو كما لو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي فمقتضى الواو التشريك بينهم في الاستحقاق والتسوية بين الكل
ولا تقدم احد على احد اذ شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي
الوقف وان زاد مع العطف بالواو قوله ما تناسلوا او قوله بطنا بعد بطن
فكذلك يحكم بالتشريك ويحمل هذه الزيادة على الاستمرار قوله وثم اي اذا
عطفت بثم فقال مثلا وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي
فهو للترتيب لا يصرف الى البطن الثاني شيء ما بقي من البطن الاول
احد قال الرافعي هكذا اطلقه الجمهور والقياس فيما اذا مات واحد من البطن
الاول ان يجيء في نصيبه الخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخصين او
جماعة ثم على المساكين فمات واحد الى من يصرف نصيبه قال ولم ار له
تعرضا الا للشيخ ابي الفرج السرخسي فانه سوى بين الصورتين وحكى فيها
وجهين لكن رواهما على نسق آخر فقال احد الوجهين ان نصيب الميت
لصاحبه والثاني انه لاقرب الناس الى الواقف قال الرافعي وهذا
اشارة الى ما ذكرنا انه القياس في تلك الصورة ثم قال رايت لصاحب التهذيب
انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف ذكره في كتاب التهذيب قال
قال النواوي ما اطلقه الجمهور ان من بقي بعد موت بعض الاولاد يستوعب
اولاد الخلاف ما اذا مات احد الشخصين قوله وبالاعلى فالاعلى اي وكذلك
قول الواقف وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب

فالاقرب فانه مقتضاه الترتيب ايضا وان كان العطف بالواو
لظهور قوله الاعلى فالاعلى او الاقرب في الترتيب قوله ويتناول الذرية
اي لو قال وقفت على ذريتي او عقبي او نسلي دخل فيه الحافد وهو
ولد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم ذكرهم واناثهم وعما يدل على دخول
اولاد البنات في الذرية قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ذكر عيسى
وليس له الا ولد البنت واذا حدث حمل قال في التتمة يوقف نصيبه لانه
من نسله وعقبه لا محالة قوله والولد اي ويتناول الولد البنت والابن
والخنثى المشكل الا ما كان جنينا عند الوقف على الولد لانه قبل الانفصال
لا يسمى ولدا فلا يستحق الغلة لمدة الحمل واما غلة ما بعد الانفصال فانه
يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا
ولا يتناول المنفي باللعان ايضا لانقطاع نسبه وخروجه عن ان يكون
ولدا قوله والحافد اي ولا الحافد ايضا فان اسم الولد لا يتناوله لان
هذا الاسم لا يقع الا على اولاد الصلب الا يرى انه يستقيم ان يقال ليس
هذا ولده وانما هو ولد ولده قوله والبنات والبنون اي لو قال وقفت
على البنين والبنات وجمع بين الصنفين دخل فيه الخنثى لانه لا يخرج عنهما
لا احد الصنفين اذا اقتصر عليه فقال وقفت على البنين مثلا او على
البنات حيث لا يدخل فيه الخنثى لانه لا يعد لا من هؤلاء ولا من هؤلاء
قوله وعلى الموالي اي الوقف على الموالي مع وجود المعتق الذي هو
المولى والعتيق الذي هو المولى الاسفل فاسد لان اسم المولى يقع عليهما
ويمتنع حمل اللفظ المشترك على معنييه دفعة واحدة لما تقرر في الاصول وحمله
على واحد بعينه تحكم ملزم للابهام الموجب للفساد وقيل يصح ويقسم بينهما للتناول
الاسم لهما وقد رجح كل من الوجهين الا ان في الوجيز والثاني في التتمة
وصحح النواوي الثاني ونقل تصحيحه عن الجرجاني ايضا وحكى الرافعي وجهين
آخرين صحة الوقف واختصاصه بالمعتق وصحته واختصاصه بالعتيق ونقل
النواوي وجها خامسا عن حكاية الدارمي وهو انه يوقف حتى يصطلحوا
ثم قال وليس بشيء ولم يتعرض المصنف لذكر الخلاف في هذا الكتاب الا هنا
وفي الاجارة كما مر قوله ومع واحد اي الوقف على الموالي مع وجود واحد من المعتق

والعتق فقط يصح ويكون له وهذا واضح قوله وعلى بني الفقراء
اي ويراعى شرط الواقف في الصفات وغيرهما كما مر فاذا قال
وقفت على بني الفقراء وبناتي الارامل من اسغني منهم او تزوج
من بناته اسقط اسمها فاذا عاد فقيرا او طلقها زوجها عاد استحقاقها
قال النووي ولم ار لاصحابنا تعرضا لاستحقاقها في حال العدة قال
وينبغي ان يقال ان كان الطلاق بائنا او فارق بفسخ او وفاة استحقت
لانها ليست بزوجة في نفس العدة وان كان رجعيا فلا لانها زوجة
قوله والصفة المتقدمة على الجمل المعطوف بعضها على بعض والمتأخرة
والاستثناء يرجع الى الكل مثال الصفة المتقدمة ان يقول وقفت على
محاويج اولادي واحفادي واخوتي فيعتبر الحاجة في الكل ومثال
المتأخرة وقفت على اولادي واحفادي واخوتي المحاويج ومثال
الاستثناء ان يقول وقفت على اولادي واحفادي واخوتي الا ان يفسق
واحد منهم هكذا مثلوه وفيه نظر لان مثل اولادي واحفادي لا يعد
جملا في اصطلاح العربية والمسلك المشهور في الاصول باطلاق الشافعية
والحنفية في تعقيب الاستثناء الجمل ليست هذه الامثلة منها بل هي مثل قوله
تعالى في آية القذف فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قال الرافعي بعد نقله
الصفة المتأخرة والاستثناء بما مر وذكر انهما يرجعان الى الكل هكذا اطلقوه
ورأى الامام تقييده بقيدين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة
فاما اذا كان العطف بكلمة ثم فتختص الصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة
والثاني ان لا يتخلل بين الجمل كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت
على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فاذا انقرضوا
فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق واحد منهم فالاستثناء يختص بالاخوة
قوله والوقف لازم اي وحكم الوقف اللزوم فلا يجوز الرجوع فيه سواء
قضى به قاض ام لا وسواء سلمه الى الموقوف عليه ام لا كالعتق ويمنع
الوقف للزوم كل تصرف قادح في غرض الوقف او في شرط الواقف سواء

ذلك

ذلك التصرف من الواقف او من غيره فلا يجوز بيعه وهبته ورهنه
ونحو ذلك ولا مخالفة شرط الواقف على ما مر قوله والمسجد حر اي
والمسجد منفك عن اختصاصات الآدميين اذ جعل البقعة مسجدا
فك لها عن الملك كتحرير الرقبة قال في المصباح تفريعا على كون
المسجد حرا بالمعنى المذكور فلو خصه الواقف باصحاب الحديث او الراي
او طائفة اخرى لم يختص بهم على اصح الوجهين وفيه نظر فان الذي
صحح الرافعي في المحرر وقال في الشرح يشبه ان يكون الفتوى به
انه يتبع شرط الواقف في ذلك ووافقه النووي فيه ولا يلزم من انفكاكه
عن الاختصاصات الملكية عدم اختصاصه بمن خصه الواقف بالصلوة فيه
قوله والوقف ملك الله تعالى يعني ان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف
لانقطاع تصرفه عنه وينتقل الملك فيه الى الله تعالى كالعتق ومعناه انه
ينفك عن اختصاصات الآدميين ولا يملكه الموقوف عليه وان كان زعمنا
وانما افرد المصنف المسجد عن غيره من الاوقاف وان اشتركا في انقطاع
الاختصاصات عنهما لانه لا خلاف فيه بخلاف غيره ولان المسجد اذ خرج
المعنى المذكور من غيره بدليل انه قد يجوز بيع غيره في الجملة كالدار الموقوفة
اذا انهدمت وتعذرت عمارتها على ما سياتي بخلاف المسجد حيث لا يجوز
ذلك فيه وان انهدم وتعذرت الصلوة فيه قوله ونفقة اي اذا وقف
نحو عبد على شخص ففقته على الموقوف عليه ان لم يشرط الواقف نفقته
في جهة ثم لا كسب للعبد يعني ان عين الواقف لنفقته جهة انفق عليه
منها والا فان كان له كسب فنفقته في كسبه فان لم يكن له كسب فنفقته
على الموقوف عليه ان قلنا بان الوقف ملكه وان قلنا بانه ملك الله تعالى
فنفقته في بيت المال كما لو اعتق عبدا لا كسب له كذا قاله الرافعي فعلى
هذا قول المصنف ونفقته على الموقوف عليه مع اطلاقه القول بان الوقف
ملك الله تعالى لا يوافق ما ذكره الرافعي وقد يقال انه اراد يكون النفقة
على الموقوف عليه عند عدم بيت المال وان قلنا بان الوقف يحرز
بملك الله تعالى ووضح لي هذا صاحب المصباح ايضا وقوله ثم لا كسب يقتضي
ان اعتبار الكسب بعد اعتبار الجهة التي شرط الواقف منها قوله ويملك اي يملك

الموقوف عليه ريع الوقف وهو فوائده ومنافعه يتصرف فيها تصرف
الملاك في الاملاك لان ذلك هو المقصود من انشاء الوقف
فان كان الوقف شجرة ملك ثمارها دون اغصانها الا فيما يعتاد
قطعها منه كشجرة الخلاف وان كان حيوانا ملك الصوف واللبن
وكذا النتاج لان المطلوب منه الدر والنسل والنتاج كاللبن هذا اذا
اطلق اما اذا وقفه على ركوب انسان ولم يشترط الدر والنسل والنتاج
فقد قيل ان حكمها حكم الوقف المنقطع الاخر وقال صاحب المهذب ينبغي
ان يكون للواقف قال الرافعي وهذا اوجه لان الدر والنسل لا مصرف لهما
اذا ولا تعرض لها بل هما غير داخلين في الوقف ويجوز الوقف لبعض المنافع
قالوا لو وقف ثورا للانزاء جاز ولم يجز استعماله في الحراثة ولا يجوز ذبح
البهيمة الموقوفة المأكولة وان خرجت عن الانتفاع الا اذا صارت بحيث
يقطع بموتها لو لم تذبح ففي التتمة انه يجوز ذبحها للضرورة ويباع اللحم ويشترى
بدله بهيمة من جنسها ويوقف واذا ماتت فالموقوف عليه اولى بجلدها
واذا دبغه فالظاهر في التتمة عوده وقفا قوله وبدل البضع اي
وكذلك البضع وهو المهر الذي يجب بوطئ الجارية الموقوفة فان الموقوف
عليه يملكه لانه من الفوائد فكان كاللبن والثمرة قوله لا الوطئ اي
لا الوطئ فان الموقوف عليه لا يملك وطئ الجارية الموقوفة فلا يجوز له
وطئها ولا للواقف كما لا يجوز للاجنبي اما اذا لم نثبت لهما فظاهر واما
على القول بثبوته فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطئ سابق وقد
خرج بهذا القيد وطئ لعدم الولد قوله ويشاورهما في تزويج الجارية
الموقوفة جاز تحصينا لها ثم القاضي هو الذي يتولى تزويجها بناء على ان
الوقف ملك لله تعالى لكن يشاورهما والموقوف عليه لتعلق حقهما بها قوله وان
اندرس اي وان اندرس شرط الواقف فلم يعرف مقادير الاستحقاق
او كيفية الترتيب بين ارباب الوقف قسمت الغلة بينهم بالتسوية اذ ليس بعضهم
اولى بالتقديم والتفضيل من بعض قال الرافعي وحكي عن بعض المتاخرين
ان الوجه التوقف الى اصطلاحهم قال وهو القياس قوله ويشترى
اي اذا مات العبد الموقوف فان لم يوجب مثله القصاص اخذ بدله وهو القيمة

من القاتل سواء مثله الاجنبي او الواقف او الموقوف عليه بناء على
ان الوقف ملك لله تعالى ويشترى بدله عبد اخر ليكون وقفا مكانه
فان لم يوجد يشترى شقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الاضحية ولم يجد بقيمتها الا
شقص شاة لانه لا يضحى بشقص الشاة ويوقف بعض العبد واذا اشترى
بدله عبد وفضل منه شيء فهل يعود ملكا للواقف او يصرف الى الموقوف
عليه اطلق الرافعي فيه وجهين عن حكاية القفال في فتاويه قال النواوي
الوجهان ضعيفان والمختار انه يشترى به شقص عبد لانه بدل
جزء من الوقف والمعرفة على وجوب شراء عبد ثم العبد الذي يجعل بدلا
يشتريه الحاكم بناء على القول بان الوقف ملك لله تعالى ولا يجوز للمتلف ان
يشتريه ويقيمه مقامه ولان من ثبت في ذمته شيء ليس له استيفاؤه من نفسه
لغيره وقول المصنف مثله يوخذ منه انه لا يجوز شراء جارية بقيمة العبد وبالعكس
وفي جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان اطلقهما الرافعي وقال النواوي
اقواهما المنع وهو المفهوم من قول المصنف مثله قوله ويوقف يوخذ منه انه
لا يصير وقفا بمجرد الشراء بل لا بد من عقد جديد وفيه وجهان جاريان في
بدل المرهون اذا اتلف والذي قطع به صاحب التتمة انه لا بد له من تجديد
قال والحاكم هو الذي ينشئ الوقف قال النواوي الاصح انه لا بد من انشاء
الوقف ووافق المتولي لعرفون هذا كله اذا لم يوجب القتل القصاص
وان اوجبه وقلنا الملك للواقف او للموقوف عليه وجب القصاص واستوفاه
المالك وان قلنا الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال والظاهر وجوب
القصاص قال في التتمة ويستوفيه الحاكم قوله وان جف اي اذا وقف
شجرة فجفت او قلعتها الريح لم يبطل الوقف فيها فلا يجوز بيعها لانها عين
الوقف الذي لا يباع ولا يورث ويستغل بجعلها جارية ان لم يمكن ادامة
للوقف في عينها وحصر المسجد اذا بليت ونحاتة اخشابه في النحو واستار
الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال يباع والا ضيعة وتضيق بها المكان
من غير فائدة وصرفه المنكر اذا لم يصلح لشيء سوى الاحراق كذلك وان
امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال في التتمة يجتهد فيها الحاكم ويستعمله
فيما هو اقرب الى مقصود الواقف وكذلك الدار المنهدمة واذا اشرف

الجذع على الانكسار والدار على الانهدام فكذلك وإذا بيعت هذه الأشياء
صرف ثمنها إلى مصالح الوقف ولو انهدم المسجد نفسه أو خرب المحلة
وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد لم يعد ملكا بحال ولا يجوز بيعه أصلا
كالعبد إذا أعتق ثم زمن ولا يشبه جفاف الشجر لتوقع العمارة وعود الناس
ولأنه يمكن الانتفاع في الحال بالصلوة في عرصته ثم إن لم يخف أهل الفساد
على نقضه لم ينقض وإن خيف نقض وحفظ نقضه وإن رأى الحاكم
أن يعمر به مسجدا آخر جاز وما كان أقرب إليه فهو أحب ولا يجوز أن
يعمر به بئرا أو حوضا وكذا الحوض الموقوف إذا خرب يصرف نقضه إلى
حوض آخر لا إلى مسجد رعاية لغرض الواقف ما أمكن وما اشتراه الناظر
للمسجد أو وهب منه واهب من الحصر والقناديل ونحوها ولم يوقف عليه
يجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف لأنه ملك قوم

باب الهبة إلى آخره قدم في
أول الوقف أن من أقسام التبرع التمليكات المنجزة فمنها الهبة ومنها
العارية والصدقة وسيأتي ذكرهما أما الهبة فيدل على أنها المراد بالعطية
في قوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والأصل فيها
الإجماع وأخبار تدل عليها كحديث نعمان بن بشير أن أباه أتى به إلى النبي
صلى الله عليه وسلم وقال إني نحلت ابني هذا غلاما فقال أكل ولدك نحلت
مثله قال لا قال أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء قال نعم قال فلا إذا
الحديث وقول المصنف تمليك يشمل التمليكات كلها وبقوله بلا عوض يخرج الهبة
عن المعاوضات وفي بعض النسخ تمليك بلا عوض ولو عن التمليك أي الهبة المطلقة
لا يسمى ثوابا أصلا سواء كان الواهب نظير الموهوب منه أو أعلى منه أو بالعكس
وهو المراد بقوله ولو من الأعلى نحو ولو وهب للأدنى من الأعلى فإنه لا يلزم الموهوب
منه عوض كما لو أعاره دارا لا يلزم المستعير شيء فكذا هذا إلحاقا للأعيان بالمنافع
وسيجيء ذكر هذه المسألة فيما بعد على ما صنف في نسخة الخزانة ولو قال وهبت
منك هذا بدرهم كان بيعا كما تقدم في باب البيع ولا بد في الهبة من الإيجاب
والقبول باللفظ كسائر التمليكات من البيع ونحوه ولا يجوز التراخي بالقبول
عن الإيجاب بل يعتبر التواصل المعتاد كما في البيع قوله كالعمرى اعلم أن العرب

في

في الجاهلية كانت تستعمل لفظي العمرى والرقبى أما العمرى فمأخوذ
من العمر وصورتها أن تقول أعمرتك هذه الدار مثلا أو جعلتها لك عمرك
أو حياتك أو ما عشت أو نحو ذلك مما يفيد هذا المعنى وله ثلاثة أحوال
أحدها أن تقول مع ذلك فإذا مت فهي لورثتك أو لعقبك فيصح وهي هبة
فإنها هي الهبة بعينها غير أنه طول العبارة فإذا مات فالدار لورثته فإن لم
يكن له وارث فلبيت المال ولا يعود إلى المعمر بحال لحديث جابر أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها
لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث الحالة الثانية أن تقتصر على قوله
جعلته لك عمرك ولا يتعرض لما زاد عليه في الحالة الأولى فكذلك حكمه
حكم الهبة لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال العمرى ميراث لأهلها وعن جابر
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا طمعا في أن يعود إليكم وليس
بانتساب التمليك بعمره ما ينافي انتقاله إلى ورثته من بعده بل هو شرط للاستقلال
كيف وعمر كل أحد مقدر بحياته الحالة الثالثة أن تقول جعلته لك عمرك
فإذا مت عاد إلي أو إلى وارثي إن مت فالأكثرون على أنه هبة صحيحة
والشرط المذكور لاغ لأنه لم يشرط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وإنما شرط العود
إليه بعد الموت وحينئذ قد صار الملك للورثة وكأنهم أخذوا بإطلاق
الأخبار وعدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة قوله أو وهبت
منك إلى آخره إشارة إلى الرقبى وهي أن تقول وهبت منك هذه الدار
عمرك على أنك إن مت قبلي عاد إلي وإن مت قبلك استقرت عليك
أو جعلتها لك رقبى أو أرقبتها لك وهي مأخوذة من الرقبة كأن كلا منهما يرقب
موت صاحبه وحكمها حكم الحالة الثالثة من العمرى لأن قوله إن مت قبلك
استقرت عليك لا أثر له في المنع بقي قوله إن مت قبلي عاد إلي وعلى
الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فإنما يطلق
عمرى الحديث قوله لا وهبت أي لا تصح الهبة بما قيل بقوله وهبت منك عمر زيد
لما فيه من تأقيت الملك لجواز موت زيد قبل الموهوب منه وكذا لو قال
عمري أو حياتي بخلاف ما إذا قال عمرك أو حياتك لأن الإنسان لا يملك إلا مدة
حياته فلا تأقيت فيه قوله ولا يقبض أي ولا تصح الهبة أيضا بقوله نحلتك كذا

بلا ثمن لما فيه من التهافت فان قوله بلا ثمن ينافي قوله بعتك قوله ولا
تتعلق اي ولا يصح الهبة ايضا مع تعليق كقوله اذا قدم زيد او طلعت الشمس غدا
فقد وهبتك هذه الدار وكذا لا يصح مع تاقيت كقوله وهبتك الى سنة كما لا يصح
البيع مع ذلك وكذا لا يصح مع تاخير القبول عن الايجاب بل يعتبر التواصل المعتاد
كما في البيع قوله فما ساغ اشارة الى الموهوب وهو معتبر بالمبيع فان الهبة
تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جاز هبته وما لا يجوز بيعه عن مجهول او معجوز عن تسليمه
يجوز هبته وهبة الدين ممن عليه ابراء فان اعتبرنا القبول في الابراء فاعتباره هنا
اذا جرى بلفظ الهبة اولى وان لم نعتبره ثم فان نظرنا هناك الى اللفظ اعتبرناه
وان نظرنا الى المعنى فلا قال في الشامل وهو المذهب فرع عرض الموهوب
لو وهب من عليه الزكوة دينه على المسكين بنية الزكوة لم يقع الموقع لانه ابراء وليس
بتمليك واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكوات قال الرافعي
ولك ان تقول ذكروا في ان هبة الدين ممن عليه نزل منزلة التمليك او محض
اسقاط فان اعطيناها حكم التمليك وجب ان يقع الموقع قوله والثواب الآخرة تقدم
ان التبرعات الناجزة ثلثة هبة وصدقة وهدية ووجه ضبطها ان التمليك لا بعوض
هبة فان انضم اليها كونها من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا لثواب الآخرة فهو صدقة
وان انضم اليها نقل الموهوب الى مكان الموهوب منه اكراما له فهو هدية ومنه
اهدا النعم الى الحرم فلا يتصور الهدية في العقار لامتناع النقل فيه فالفرق
بين الهبة وبين الصدقة والهدية بالعموم والخصوص فكل صدقة وهدية هبة ولا
ينعكس ولهذا لو حلف لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث قوله ويكفي
اي ولا يعتبر في الهدية الايجاب والقبول باللفظ بل البعث من جهة المهدي كالايجاب
والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقبلها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس في ساير الاعصار وكذلك كانوا
يبعثونها على ايدي الصبيان الذين لا عبارة لهم قوله والموهوب اي ولا يملك
الموهوب في الهبات والهدايا والصدقات الا بالقبض روي ان ابابكر نحل عائشة
رضي الله عنها جاد عشرين وسقا فلما مرض قال وددت انك حزتيه وانما هو
اليوم مال الوارث ولولا توقف الملك على القبض لما قال انه مال الوارث قوله
وان مات اي وان مات واحد الواهب والمتهب قبل القبض وبعد العقد لم ينفسخ

لانه

لانه وان كان جائزا فانه يؤل الى اللزوم بخلاف نحو الشركة والوكالة
والوكالة فعلى هذا ان مات الواهب تخير الوارث في الاقباض وان
مات المتهب فلوارثه ان يقبض وكذا لا ينفسخ العقد بجنون احدهما
او اغمائه قوله في بعض النسخ ولا عوض اي ولا يستحق الواهب
عوضا ولو وهب ممن هو اعلى اذ اللفظ لا يقتضيه واذا لم يستحقه
على الاعلى فاولى ان لا يستحقه على النظير والادنى وهذا في الهبة
المطلقة او المقيدة بنفي الثواب اما المقيدة باثبات الثواب فان
كان الثواب معلوما فالظاهر انه بيع اعتبارا بالمعنى فتثبت فيه احكام البيع
عقيب العقد ولا يتوقف على القبض وان كان الثواب مجهولا بطل
العقد بناء على ان الهبة لا تقتضي الثواب فتعذر تصحيحه هبة لان
الشرط العوض يخالف مقتضاها وبيعا لجهالة العوض قوله ويرجع
اي ويجوز ان يرجع الاصل فيما وهبه من فرعه او تصدق عليه لما في الحديث
انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل يعطي عطية او يهب هبة ان يرجع فيها
الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثل الكلب
اذا شبع قاء ثم عاد فيه ويدخل في قول المصنف الاصل غير الاب
من الاصول كالام والجد من جهة الاب والام والجدة كذلك لانهم كالاب
في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص فكذا في الرجوع
وخرج عنه غير الاصول كالاخ والعم وساير الاقارب لعموم قوله عليه السلام
لا يحل لرجل يعطي الحديث واذا وهب الاصل من فرعه دينا له عليه
لم يثبت له الرجوع فيه بناء على انه ابراء قوله بالزائد اي يرجع الاصل فيما
وهبه من الفرع مع الزائد المتصل لانه يتبع الاصل كما في غير هذا الباب
دون الزائد المنفصل كالولد والكسب وان نقص الموهوب يرجع فيه
ناقصا ولا ارش على الفرع قوله ما دام اي ويرجع الاصل ما دام
الموهوب في ولاية الفرع فان خرج عن ولايته بان تلف في يده او زال ملكه
عنه ببيع او غيره فلا رجوع للاصل ولا له طلب القيمة ويلحق بالبيع
في اسقاط الرجوع الوقف والكتابة والاستيلاد والرهن مع الاقباض
وكذلك الهبة قوله ولو اسقط اي ويرجع الاصل ولو اسقط الرجوع فانه

لا يسقط به حق الرجوع لتعلقه بعين الموهوب فيدوم بدوام بقائه في
ولاية الفرع وكذا يرجع فيما اذا كان الموهوب عصيرا فتخمر ثم صار
خلا لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير وكانه الملك
الاول بعينه وكذا يرجع ولو دبر الفرع الرقيق الموهوب او علق
عتقه بصفة او زوج الجارية او آجر الموهوب لا يسقط الرجوع بشيء
من ذلك لبقاء ولاية الفرع وتبقى الاجارة بحالها بعد الرجوع كالتزويج
قوله كالبائع اي ويرجع الاصل وان طرأت هذه الاحوال كالبائع
يرجع في المبيع اذا رد الثمن بالعيب وان طرأ عليه ذلك قوله و
انفك اي ويرجع لو انفك الرهن والكتابة بان عجز المكاتب عن اداء
النجوم لان الملك الذي كان لم يزل قوله لا ان عاد اي لا ان زال
ملك الفرع ثم عاد بارث او شرى او غيره فلذلك لا يرجع الاصل لان هذا
الملك غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه وهذا بناء على ان
الزائل العائد كالذي لم يعد واصح الروايتين لذلك بانه لو وهب
من ابنه فوهبه الابن من رجل ثم وهبه الجد من ابن ابنه الموهوب له
اولا كان حق الرجوع للجد الذي وهب هذا الملك لا للاب قوله
او بذر اي لا ان عاد ولا ان وهب من فرعه حبا فبذره الفرع ونبت
او بيضا فصار فرخا فانه لا يرجع فيه لان ما وهبه صار مستهلكا قوله
رجعت اي يحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت ورددت المال
الى ملكي ونقضت الهبة او ابطلتها ونحو ذلك ولو لم يات بلفظ ولكن
باع الموهوب او وهبه من غيره او اعتقه او وقفه او وطئها لم يكن ذلك
رجوعا لان الموهوب ملك الابن بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف
الاب فيه ويخالف المبيع في زمان الخيار فان الملك فيه ضعيف قوله

باب

للحر اي يجوز للحر التقاط ما
ضاع لما روي عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم
هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها
سقاها

سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها واعلم
ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة
والولاية ففي الابتداء فان الملتقط امين في مدة التعريف لا يضمن المال
الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي
واما الاكتساب ففي الانتهاء من حيث ان له التملك بعد التعريف
وهو المغلب لان مآل الامر مقصود والنظر اليه اولى اذا عرفت ذلك
فاعلم ان قوله للحر دخل في عمومه الذمي فان له الالتقاط في دار الاسلام
تغليبا لمعنى الاكتساب كما انه يصطاد ويحتطب ويدخل فيه الفاسق
ايضا اذ يجوز له الالتقاط لكنه يكره وسياتي الكلام فيه وفي الصبي
المحرر يشمل الجميع ويخرج العبد وسياتي ويصح الالتقاط ممن بعضه
حر وبعضه رقيق على المنصوص فيما حكاه النووي كما انه يصح من
المكاتب لاستقلاله بالتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء
الحقوق منها قوله لقط ما ضاع يدخل فيه المال وغيره ككلب يقتنى
وسائر قوله سقوط او غفلة احترازا عما لو القت الريح ثوبا في داره
او القى اليه رجل في هربه كيسا ولم يعرف من هو او مات مورثه عن ودائع
وهو لا يعرف ملاكها فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك ومن شرط
اللقطة ان يوجد في موات او شارع او مسجد اما ما يوجد في ارض
مملوكة فعن التتمة انه لا يوجد التملك بعد التعريف بل هو لصاحب اليد
في الارض فان لم يدعه فلمن كانت في يده قبله وهكذا الى ان ينتهي الامر
الى المحيي ومن شرطها ايضا على ما في المهذب وغيره ان يوجد
في دار الاسلام او في دار الحرب وفيها مسلمون اما اذا لم يكن فيها
مسلم فما يوجد فيها غنيمة خمسها لاهل الخمس والباقي للواجد
قوله كدفن بلا ضرب الجاهلية مثال للقطة ويدخل فيه ما هو
بضرب الاسلام وما ليس بمضروب اصلا واما ما هو بضرب الجاهلية
فقد تقدم الكلام فيه في باب الزكوة قوله لا المميز اي لا الرقيق
المميز اذا ضاع عن سيده والزمان زمان امن فانه لا يجوز التقاطه
لانه يصل الى مالكه بالدلالة عليه وان كان غير مميز او الزمان زمان نهب

جاز اخذه كسائر الاموال قوله وندب اى وندب الالتقاط اذا وثق
بنفسه وامن الخيانة حفظا للقطة على صاحبها ولا يجب وان خاف
عليها الضياع كما لا يجب عليه قبول الوديعة ولا يندب ان خاف
الخيانة وان كان غير فاسق فى الحال ولا يضمن بالترك لانه
لم يحصل فى يده قوله والاشهاد اى ندب الاشهاد على الالتقاط
ولا يجب كما لا يجب الاشهاد على الوديعة اذا قبلها واما ما روى
فى حديث عياض بن حمار ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من التقط
لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوى عدل فالامر فيه محمول على
الاستحباب اذ لو كان للوجوب لما خير بين الواحد والاثنين وفيه
نظر قوله بتعريف شئ اى وندب الاشهاد مع تعريف شئ من
اوصاف اللقطة للشهود يعنى لا يكفى الاشهاد على اصلها كما قاله
صاحب التهذيب بل يذكر لهم بعض صفاتها كما قاله الامام لتكون
فى الاشهاد فائدة ولا يستوعبها لهم لئلا يشتهر فيتوسل بها الكاذب قال
النواوى الاصح هو الذى اختاره الامام قال والصحيح ولو سافط
لا فائدة فيه قوله للحفظ اى للحق وغير البعض لفظ ما ضاع للحفظ
اعلم ان اخذ اللقطة له احوال الحالة الاولى ان يأخذها للحفظ
على مالكها ابدا فهى امانة فى يده واصح الوجهين عند الامام والغزالى
انه يجب تعريفها حينئذ لئلا يكتمها فيفوت الحق على صاحبه وثانيهما وبه
قطع الاكثرون انه لا يجب واليه الاشارة بقول المصنف ولا يعرف
اذ قالوا لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك وقال النواوى
الاول اقوى وهو المختار الحالة الثانية ان يأخذها على قصد الخيانة
او الاختزال فيكون ضامنا غاصبا فلو عرف بعد ذلك واراد التملك
لم يكن له ذلك كالغاصب وسيأتى الحالة الثالثة ان يأخذها
للتملك واليه الاشارة بقوله وللتملك وسيأتى الحالة الرابعة ان يأخذها
لا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد احدهما ونسيه فلا يكون مضمونا
عليه وله التملك بشرطه قوله لا الممتنع مجرور عطفا على قوله ما ضاع
اى لا الممتنع من صغار السباع بقوته كالابل والخيل والبغال او بشدة

عدوه كالارانب والظباء المملوكة او بطيرانه كالحمام فانها اذا وجدت
فى مفازة لم يجز لقطها للتملك لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى
تقدم ما لك ولها معها سقاؤها فلو اخذها على قصد التملك ضمنها
ولم يبرأ بالرد الى ذلك الموضع ولو ردها الى الحاكم برئ وان وجدت
فى قرية او موضع قريب منها جاز لقطها لانها تضيع فى العمران بامتداد
الايدى الخائنة اليه بخلاف المفازة واما ما لا يمتنع من صغار السباع
كالشاة والعجل والفصيل فيجوز لقطه للتملك سواء وجد فى المفازة
او العمران اذ لو لم يوجد لضاع بتناوش واختزال بعض الخائنين
واليه الاشارة بقوله عليه السلام فى الحديث المتقدم هى لك او لاخيك
او للذئب ويفهم من اطلاق قول المصنف للحفظ اولا ثم تخصيص المنع
من الالتقاط الممتنع من صغار السباع بما اذا التقطه للتملك انه يجوز
التقاطه للحفظ للامام وغيره من آحاد الناس حفظا له عن الضياع
قوله وامة اى لا الممتنع ولا امة لا تحل للملتقط فانه لا يجوز تملكها بالالتقاط
كما لا يجوز استقراضها فان التملك بالالتقاط استقراض ويجوز علق
العبد والامة التى لا تحل له كالمجوسية ولقيط الرضاع قوله وبالحرم
اى ولا ما ضاع بحرم مكة فانه لا يجوز لقطه للتملك وانما يؤخذ للحفظ ابدا
لقوله صلى الله عليه وسلم ولا تحل لقطتها الا لمنشد اى لمعرف على الدوام
والا فسائر البلاد كذلك والمعنى فيه ان يكون مكة مثابة للناس يعودون
اليه مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث فى طلبها قوله
ولا ان اخذ اى ولا ان اخذ الملتقط ما ضاع للخيانة فانه لا يجوز له
التملك اذا عرفه بعد ذلك على ما مر كالغاصب ليس له التملك
قوله حلا يعول للتملك اى تملك فى غير الصور المذكورة حلالا
انتهت قلته الى حد يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة
ولا يجوز يحتاج الى التعريف حينئذ ويملك ما يقل منه بشرط التعريف
لان فاقده يطلبه ولا يشترط تعريفه سنة لان الشئ الحقير لا يدوم
فاقده على طلبه سنة بخلاف الخطير بل اذا عرفه بقدر ما يلحق به من
يظن فى مثلها طلب الفاقد ويغلب على الظن لاعراضه عن الطلب

جاز التملك ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرّف
في الحال ودانق الذهب يعرّف يوما او يومين او ثلاثة ايام
ثم القليل لا يتقدر بمقدار بل ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر
اسفه عليه ولا يطول طلبه في الغالب فقليل وما خالفه فكثير قوله
بذكر صفات يتعلق بقوله ان عرّف اي يكون التعريف بذكر بعض
صفات اللقطة في النداء دون الكل ولا يختص ذلك بتعريف
القليل بل يجب في تعريف اللقطة ان يذكر الملتقط بعض اوصاف
اللقطة فانه اقضى الى الظفر بالمالك ونقل الرافعي في اشتراط ذكر
بعض الاوصاف وجهين اصحهما يشترط واظهرهما انه يستحب قال
واذا شرطنا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم
قال الامام ما عندي انه يكفي لكن العفاص والوكاء ومكان الالتقاط
وتاريخه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها كيلا يعتمدها الكاذب
وهذا معنى قوله بذكر صفات فان بالغ ففي صيرورته ضامنا
وجهان اطلقهما الرافعي موجها عدم الضمان بانه لا يلزمه الدفع الا
بالبينة والضمان بانه قد يرفع الى من يلزمه الدفع الى الواصف قال
النواوي اصحهما الضمان قوله ويعطي مؤنته اي ويعطي الملتقط
للتملك مؤنة التعريف وان ظهر المالك لانه قصد التملك وهذا
الحكم ايضا لا يختص بالقليل وايراد المصنف لهذين الحكمين اعني ذكر
بعض الصفات وكون المؤنة على الملتقط بعد القليل وقبل الكثير
ربما يوهم اختصاصهما بالقليل قوله ولغيره اي ولتملك غير القليل.
وهو الكثير يعرّف سنة لقوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرّفها سنة ينبغي للملتقط ان يعرف عفاص اللقطة ان كان لها
عفاص وهو الوعاء من جلد او خرقة او غير ذلك ووكاءها كذلك
وهو الخيط الذي يشد به وجنسها اذهب ام فضة ام ثياب وصفتها
اهروية ام مروية وقدرها بوزن او عدد لئلا يختلط بماله
وليستدل بها على صدق الطالب ويستحب تقييد ذلك بالكتابة ثم يعرفها
سنة لا يجب استيعاب السنة اذ لا يعرف في الليالي ولا يستوعب
الامام

الامام ايضا على المعتاد فيعرف في الابتداء كل يوم مرتين في
طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في
كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى ولا يجب المبادرة الى التعريف
بل المعتبر التعريف سنة مطلقا وبه ورد الخبر قال الرافعي وهل يجوز
تفريق السنة بان يعرف شهرين مثلا ويترك شهرين وهكذا فيه وجهان
اصحهما وبه اجاب الامام لا لانه اذا فرق لم يظهر فائدة التعريف فعلى
هذا اذا قطع التعريف مدة وجب الاستئناف والثاني وهو
ما اورده العراقيون والقاضي الروياني يجوز كما لو نذر صوم سنة
يجوز التفريق قال النواوي هذا الثاني اصح والظاهر من قول صاحب
الحاوي متصلة انه وافق الامام في المنع من التفريق قوله في
بلد اي ان التقط في بلد او قرية عرّفه في بلد الالتقاط وقريته
وليكن اكثر تعريفه في البقعة والمحلة التي وجد فيها فان طلب
الشيء في موضع اضلاله اكثر وليعرف في الاسواق ومجامع الناس
وابواب المساجد كما لا ينشد فيها الضالة قال الشاشي في المعتمد الا
ان الاصح جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد
فان عنّ له سفر لم يسافر باللقطة وفوض التعريف الى غيره وليس له
تسليمها الى غيره ليعرفه الا باذن الحاكم فان فعل ضمن وان التقط
في الصحراء فعن ابي اسحق انه ان اجتاز به قافلة تبعهم وعرّف
والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرّف في
البلدة التي يقصدها قربت او بعدت وان بدا له الرجوع او قصد
بلدة اخرى عرّف فيها ولا يكلّف ان يغير قصده ويعدل الى اقرب
البلاد الى ذلك الموضع حكاه الامام وتابعه الغزالي وهو معنى
قول المصنف واي بلد ان وجد في الصحراء اي سواء قرب
من ذلك الموضع ام بعد قال الرافعي ولكن ذكر المتولي وغيره
انه يعرف في اقرب البلدان اليه قال وهذا ان كان المراد منه
بالقصد وطنه فذاك والا فحصل وجهان في المسئلة قال النواوي
الاصح انه يكلّف العدول قوله وهو امانة اي الملتقط امانة في يد

الملتقط ما لم يملكه سواء اخذه للحفظ او للتملك او لم يقصد شيئا منهما
على ما تقدم ويفهم من قوله ما لم يتملك ان الامانة لا يزول قبل
التملك وان مضت سنة التعريف وانها يزول بالتملك فيصير
مضمونا في يد الملتقط لان الشرع انما سلطه عليه بشرط الضمان
يدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه ان
يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه وانما يتملك باختياره
التملك بالملتقط كقوله تملكت ونحوه لانه تملك ببدل فافتقر الى لفظ
كالتملك بالشرى قوله وان قصد اى اذا اخذه على قصد الامانة
ثم قصد الخيانة بعد ذلك لا يزول امانته بمجرد القصد كالمودع
قوله وبيعه اي ولمن اخذه حفظ امانة ايضا اذا باعه الملتقط باذن
الحاكم ان كان هناك حاكم والا استقل به ويفهم من ذلك جواز بيعه
فعلى هذا يكون الملتقط بالخيار في كل لقطة بين امساكها وبين بيعها
لانه نائب المالك في الحفظ فكذا في البيع فاذا وجد شاة في مفازة
ان شاء امسكها وعرفها وتملكها وان شاء باعها وحفظ ثمنها وعرفها
ثم تملك الثمن وان شاء اكلها على ما سيأتي ويغرم قيمتها والخصلة الاولى
اولى من الثانية والثانية اولى من الثالثة ويفهم من قوله بالحاكم انه
لا يجوز استقلاله بالبيع مع وجود الحاكم ولو فعل ضمن قوله وباكله اي
ويجوز للملتقط ان ياكل اللقطة ان كانت مما يفسد كالهريسة والبقول لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال من وجد طعاما فليأكله فهو مخير في مثل ذلك
بين ان يعرفه اما ان يتملكه في الحال فياكله ويغرم قيمته واما ان يبيعه وياخذ
ثمنه واما امساكه فيتعذر ههنا الا اذا امكن تجفيفه وسياتي وقوله كالشاة
مثال لما يفسد وكانه تبع الغزالي في ذلك حيث قال في الوجيز عند
ذكره ما يفسد وفي معناه الشاة فانه طعام محتاج الى العلف ومقتضى
ذلك جواز اكلها وان وجدها في العمران والذي نقله الرافعي
عن الاكثرين تخصيص جواز اكلها بما اذا وجدها في المفازة دون
العمران فان البيع في العمران سهل وفي المفازة قد لا يجد من يشتريها
ويشق نقلها الى العمران وقول المصنف او في الصحراء ربما يشعر الى

يخصص

يخصص اكلها بالصحراء لكن جعله الشاة مثالا لما يفسد يقتضي
خلاف ذلك اذ الا رجح عند عامة الاصحاب على ما نقله الرافعي
ان ما يفسد يجوز اكله اذا وجد في العمران كما لو وجد في الصحراء
وانما المزني هو الذي اختار انه لا يجوز فالطريق في التوفيق بين
ما ذكره المصنف وبين ما نقله الرافعي في الفصلين اعني فصل ما
يمتنع من صغار السباع من الحيوان الماكول كالشاة وفصل ما
يفسد على ما يظهر ان يقال الشاة الملتقطة قد يكون مما يخشى عليها
التلف والفساد فيكون حكمها حكم ما يفسد حتى يجوز اكلها في الصحراء
والعمران جميعا وقد لا يكون كذلك فيختص جواز اكلها بالصحراء ولعله
اوفى قوله او في الصحراء ظاهر في افادتها التفصيل وكانه قال كالشاة
فانه ياكلها ان كانت مما يفسد او لم يكن مما يفسد لكن وجدها في الصحراء
قوله ولاختصاص معطوف على قوله للتملك اى ويجوز التقاط
المال للتملك والتقاط غير المال للاختصاص كما اذا وجد كلبا يقتنى فانه
يعرفه سنة ثم يختص وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم
يضمنه ولا يلزمه اجرة ايضا لمنفعة تلك المدة بناء على عدم جواز اجارة الكلب
قوله وجفف اى وباكله ان فسد فلم يمكن تجفيفه على ما مر
وجففه ان امكن التجفيف ولم يكن الحظ لصاحبه في البيع رطبا
فان كان الحظ في بيعه رطبا بيع واذا جففه فان تبرع الملتقط
بمؤنة التجفيف فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي
بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان علفه يتكرر فيؤدي الى
ان ياكل نفسه قوله وسلم الى آخره قوله الملتقط لما دخل الناس والصبي
في قوله الحر اراد ان يبين حكم لقطتهما اما الفاسق فلا يقر اللقطة في يده
بل ينزعها القاضي منه ويضعها عند عدل لان ماله او لا ودعه لا
يقر في يده فكيف مال الاجانب وكذا المرتد اذا التقط ولا يعتمد على
الفاسق في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل
يضم اليه مشرفا عدلا ليراقبه فيه واما الصبي فعلى الولي اذا شعر
بالتقاطه ان ينزعه من يده ويعرفه مدة التعريف ثم ان رأى المصلحة

في يملكه للصبي جاز ذلك حيث يجوز له الاستقراض لان تملك اللقطة كالاستقراض وان لم ير التملك له حفظه امانة او سلمه الى القاضي واذا احتاج التعريف الى مؤنة لم يصرف من مال الصبي اليه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف وان قصر الولي بتركه في يد الصبي حتى تلف او اتلفه وجب الضمان على الولي لانه عليه حفظ الصبي عن مثله وان لم يقصر بان لم يشعر بالالتقاط لم يضمن الولي مطلقا ويضمنه الصبي ان اتلفه ولا ان تلف كما لو اودع مالا فتلف عنده لا يضمن وان اتلفه يضمن قوله والعبد اي ولقط العبد يوجب الضمان في رقبته كغصبه لعدم اهليته لذلك اذ لا يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية واعلم ان مقتضى اطلاق المصنف عدم الفرق بين المأذون في الالتقاط وغيره وقد نقل النواوي قطع عمران ابن ابي هريرة في المأذون بالصحة واليه ميل الامام واستثناه صاحب التعليقة ايضا فقال العبد ليس له الالتقاط الا ان يقول له السيد اذا وجدت ضالة ائتني بها قوله ولا خذ اي واخذ السيد اولا ضمن اللقطة من العبد الذي ليس له الالتقاط لقط مسقط للضمان عليه لان يده اذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضايعا بعد فاذا اخذه من له الالتقاط وكانه حصل في يد المالك لان كل من هو اهل الالتقاط نايب عن المالك قوله كتقرير السيد اي لا اخذ من العبد لقط مسقط كما ان تقرير السيد ما التقطه العبد في يده لقط مسقط ايضا ان كان العبد امينا لان السيد اذا علمه وقرره في يده واستحفظه عليه ليعرفه اشبه ما لو التقطه السيد بنفسه واستعان بالعبد في تعريفه قوله والا تعدى كاهماله اي وان لم يكن العبد امينا فتقرير السيد تعد يوجب الضمان برقبة العبد وجميع اموال السيد على ما رواه الربيع لانه متعد بتركه في يد العبد قوله وتعين اي ويتعين على الملتقط رد اللقطة مع الزيادة متصلة كانت او منفصلة اذا ظهر مالكها وهي باقية ولم يتملكها الملتقط واقام بينة على انها له وان لم يقم بينة ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط

انها

انها له فيلزمه الدفع وان ظهر المالك بعد ان تملكها الملتقط وهي باقية فله ان ياخذها وليس للملتقط ان يلزمه اخذ بدلها كما في القرض وان حدث فيها عيب ردها مع ارش العيب لان الكل مضمون عليه لو تلف فكذلك البعض وان حدث فيها زيادة فان كانت متصلة تبعت الاصل وان كانت منفصلة سلمت للملتقط لانها حدثت على ملكه وهذا حكم الزيادة المتصلة والمنفصلة في نظاير المسئلة من غير هذا الباب ايضا الا في الصداق كما سياتي قوله وجاز اي وجاز للملتقط رد اللقطة على من يصفها اذا غلب على ظنه صدقه بسبب الوصف ولا يجب لانه مدع فيحتاج الى البينة ولا يكفي عدل واحد وان لم يغلب على ظنه صدقه لا يجوز له الرد ولو قال الواصف يلزمك تسليمها الي فللملتقط ان يحلف انه لا يلزمه وان ردها الى الواصف ثم جاء آخر واقام البينة انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط والواصف فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف عنده ولانه ظالم بزعم الواصف فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر له به لم يرجع مواخذة له بقوله هذا اذا ردها بنفسه اما اذا الزمه الحاكم بالرد الى الواصف لم يكن لمقيم البينة تضمينه قوله وقيمة يوم التملك اي ويتعين رد قيمة اللقطة في المتقوم ومثلها في المثلي ان تلف ولا اعتبار بقيمته يوم التملك لثبوت الضمان من يومئذ والدليل على تعين الرد حديث علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه قوله ولقط طفل الى آخره اشارة الى باب اللقيط وهو الطفل المنبوذ في نحو الطريق ضايعا اذا التقط سمي منبوذا باعتبار انه نبذ ولقيطا باعتبار انه يلقط واسا انسوا الا صار الباب بنحو قولهم تحال وتحا وبنوا على الرد والنقو وافعلوا الكبر ولما كان الالتقاط المنبوذ مناسبا لالتقاط اللقطة وصله المصنف به ولم يفصل بينهما بباب وهو من فروض الكفايات صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك فقوله لقط مبتدا خبره فرض اي على الكفاية

وقوله طفلا احتراز عن البالغ فانه يستغني عن التعهد والحضانة
فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص
ويدخل في قوله طفلا المميز فانه يلتقط لحاجته الى التعهد والتربية
وقوله نبذ احتراز عن غير المنبوذ فانه ان لم يكن له اب ولا جد
ولا وصي عرجهتهما يحفظه من وظيفة القاضي يسلمه الى من يقوم
لانه كان له كافل معلوم فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه
يقوم بحفظ اموال الغايبين والمفقودين قوله بالاشهاد اي
مع الاشهاد اشارة الى وجوب الاشهاد هنا بخلاف اللقطة فان المقصود
منها المال والاشهاد في التصرفات المالية مستحب وفي اللقيط يحتاج الى
حفظ الحرية والنسب فيجب الاشهاد كما في النكاح وايضا فا للقطة يشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط قوله وحضانته اي وتعهده
بالتربية انما يكون لحر لا لعبد لان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية
التبرع فاذا التقط بغير اذن السيد انتزع من يده وان اذن السيد او علم
فاقره في يده جاز وكان السيد هو الملتقط وهو نايبه في الاخذ والتربية
والمكاتب اذا التقط من غير اذن السيد انتزع من يده ايضا وان التقط
باذنه ففيه الخلاف الذي في تبرعاته بالاذن قال الرافعي لكن الظاهر
المنع لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها فتسوية المصنف
بينه وبين القن في قوله ومن القن والمكاتب باذن السيد لقط مخالفة
لاطلاق هذا الظاهر الا ان يعرض ذلك مما اذا قال السيد للمكاتب
التقط لي على ان الرافعي قال فيه ايضا ويشبه ان يكون على الوجهين
في التوكيل بالاصطياد لكن الصحيح جواز التوكيل في تملك المباحات
قال فاما اذا قال التقط لنفسك ففيه ما سبق ونقل عن المعتمد وجهين
من غير تصحيح فيمن نصفه حر اذا التقط في نوبته هل يستحق الكفالة
قوله مسلم احتراز عن الكافر فليس له لقط المحكوم باسلامه لانه
نوع تسلط وولاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وللمسلم لقط
الطفل المحكوم بكفره قوله عدل احتراز عن الفاسق فانه غير مؤتمن شرعا
ويخاف منه الاسترقاق وسوء التربية فاذا التقط انتزع منه قوله رشيد

احتراز عن المبذر المحجور عليه فانه غير مؤتمن شرعا فلا يقر اللقيط في
يده وان كان عدلا ويعلم من اشتراط الرشد اشتراط التكليف بطريق
الاولى فينزع اللقيط من يد الصبي والمجنون ايضا ولا يشترط
الذكورة بل الحضانة بالاناث اليق ولا الغنى اذ ليست نفقة اللقيط
عليه قوله ومن القن والمكاتب باذن السيد لقط اي اللقط منهما
باذن السيد وقد تقدم التنبيه على ما فيه قوله وللكافر لقط الكافر
اي اذا كان حرا رشيدا عدلا في دينه لان له اهلية الولاية على مثله
وان لم يكن له اهلية الولاية على المسلم قوله وقدم اي اذا ازدحم اثنان
على لقيط وكان كل منهما اهلا للالتقاط وقد سبق احدهما والتقطه
قدم السابق بالسبق ومنع الاخر من مزاحمته فاما اذا اتى حما قبل الاخذ
وطلب كل منهما اخذه وحضانته جعله الحاكم في يد من راه منهما او من
غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ ولا يثبت السبق بالوقوف على راس اللقيط
من غير اخذ وان استويا في السبق فاخذاه قدم الغني على الفقير لانه
ربما يواسيه بماله ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة
فلو تفاوتا في الغنى فهل يقدم اكثرهما مالا اطلق الرافعي فيه عن حكاية
الامام وجهين وقال النواوي الاصح لا يقدم فان استويا في اصل الغنى
قدم من ظهرت عدالته بالاختبار على المستور احتياطا للقيط فان
استويا في الصفات المذكورة اقرع بينهما اذ لا وجه لاخراجه عن ايديهما
فان فيه ابطال حقهما الثابت بالالتقاط ولا لتركه في ايديهما فان في
الشياع على الحضانة متعذر او متعسر والمهاياة فيها اضرار بالملتقط
لتبدل الايدي من قطع الالف واختلاف الاغذية اولا حاجة الى تخصيص احدهما
بلا مخصص للتحكم فتعين المصير الى القرعة كالزوج يسافر باحدى
زوجاته وغير ذلك من المسايل ولا تقدم المراة على الرجل بخلاف الحضانة
تقدم الام فيها على الاب لان المرعى هناك شفقة الامومة في الحاضنة
وكذا لا يقدم المسلم على الذمي في اللقيط المحكوم بكفره ولا يقدم لمثل
الطفل الى احدهما وان كان له سبع سنين او اكثر بخلاف تخيير الصبي
بين الابوين فانه يعول هناك على الميل الناشي عن الولادة وهو معدوم هنا

قوله ويُنقل اي ويجوز ان ينقل اللقيط من بادية الي قرية
ومن قرية الى بلدة لان ذلك ارفق ولا يجوز عكسه وهو نقله من
بلد الى قرية ومن قرية الى بادية لان عيش اهل البوادي خشن
والعامة قصورهم عن معرفة العلوم الدينية والصناعات التي يكتسب
بها ففي النقل اليها اضرار باللقيط ويجوز نقله من بادية الي بادية
ومن قرية الى قرية ومن بلدة الى بلدة لانها متقاربة في امر المعيشة
وتعلم العلوم والصنايع واليه اشارة بقوله ومن كل الى مثله قوله
ويحفظ اي ويحفظ الملتقط مال اللقيط استقلالا من غير احتياج
الى اذن القاضي لانه مستقل لحفظ نفس اللقيط فاستقلاله لحفظ ماله
اولي ولكن لا تخاصم اذ الظاهر في المال المخصوص باللقيط معنا نعم قوله
كدار اي مال اللقيط كدار وجد هو فيها وليس فيها غيره وهل الحاوي
وجهان في البستان قال النواوي وطرد صاحب المستظهري الوجهين
في الضيعة وهو بعيد قال وينبغي القطع بانه لا يحكم له بها قوله والموضوع
اي وكالموضوع على اللقيط من عطاء ونحو دنانير منثورة عليه وكالموضوع
تحته من نحو فراش ودراهم مصبوبة تحت فراشه وكذا الملفوف عليه
وملبوسه وكذا ما شد عليه وحلي ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم
وغيرها وكذا دابة عنانها في يده او مشدودة في وسطه او ثيابه لا كثياب
وامتعة موضوعة بقربه او دابة بقربه فانه لا يجعل له كما لو كانت بعيدة عنه
ولا المال المدفون تحته ولو بقربه رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا لانه
لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل بخلاف ما يوضع او يكتف عليه قال
الامام ومن يعول على الرقعة ليت شعري ما يقول لو ارشد به الرقعة
الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد عنه قال النواوي مقتضاه
ان يجعله اللقيط فان المعتمد انما هو على الرقعة لا على كونه تحته وما
سوى الدفين من هذه المواضع اذا لم يجعل اللقيط هو لقطة وقد يكون
ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم قوله ويُنفق منه بالقاضي
اي وينفق الملتقط على اللقيط من ماله باذن القاضي اذا امكن
مراجعته ولو انفق من غير مراجعة صار ضامنا فلا يمكن له الرجوع لم يرجع

ويهم

وديعة اليتيم فانفقها عليه واذا دفع المال الى الحاكم لم يجب اخذ المال عنه
وتسليمه الى امين لتصرف اليه كل يوم بقدر الحاجة بل يجوز ابقاء
المال في يده ويأذن له في الانفاق منه كقيم اليتيم ياذن له القاضي
في الانفاق عليه عن ماله قوله ثم بالاشهاد اي لم يمكن مراجعة القاضي
بان لم يكن في الموضع قاض لم يجب دفع مال اللقيط الي امين ليتولى
بل يجوز للملتقط ان يتركه في يده وينفق منه لكنه ان اشهد على الانفاق
لم يضمن لانه موضع ضرورة وان لم يشهد ضمن وفيه وجه كما في مسئلة هرب
عامل المساقاة او الجمال وقد يقال بان هذا اولي بالجواز لان الملتقط
نوع ولاية على اللقيط فجاز ان يتصرف في ماله عند العجز عن القاضي
ولان غرضه ههنا ان يتصدق فلا يضمن وهنالك يلزم غيره شيئا بالرجوع عليه
قوله ثم الحاكم اي ثم ان لم يعرف اللقيط مال ينفق الحاكم عليه من بيت
المال من سهم المصالح لما روي ان عمر استشار الصحابة رضي الله عنهم
في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال ولان البالغ المعسر ينفق عليه من
بيت المال فاللقيط العاجز اولي ويؤخذ من اطلاق المصنف ان اللقيط
المحكوم بكفره ينفق عليه ايضا من بيت المال اذ لا وجه لتضييعه وفيه مصلحة
المسلمين فانه اذا بلغ اعطي الجزية فان لم يكن في بيت المال مال او كان
هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك قام اغنياء البلد بكفايته
لا بطريق النفقة بل بطريق القرض حتى يثبت لهم الرجوع كما يبذل الطعام
للمضطر بالعوض لانه يجوز ان يكون رقيقا فيثبت الرجوع على سيده
او حرا وله مال او قريب فالرجوع عليه والا قضي من سهم الفقراء او المساكين
او الغارمين حسبما يراه الحاكم قال النواوي اعتبار القريب غريب قل من ذكره
وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط بمضي المدة قوله واللقيط
مسلم اعلم ان اسلام الشخص قد يكون بمباشرته الاسلام وقد يكون بتبعية
غيره فالاول اسلام العاقل البالغ فانه يصح منه مباشرة الاسلام
بالشهادتين ان كان ناطقا وبالاشارة ان كان اخرس واما الصبي فقد مر
في باب الجنايات انه لا يصح اسلامه مباشرة سواء كان مميزا او غيره واما الثاني
اعني اسلام التبعية فعلى ثلثة اقسام تبعية الدار وتبعية احد الابوين و

بعبه السابى اما سعه الدار ففى اسلام اللقيط فاذا وجد اللقيط حيث
سكن مسلم ولو تاجرا او اسيرا حكم باسلامه سعا للمسلم الساكن سواء كان
المسكن دار اسلام او دار كفر قوله سكن مسلم احتراز عن اجتياز
المسلمين عليه فانه لا يكفى واذا وجد حيث لا يسكن مسلم لم يحكم باسلامه وان
كان الموضع دار اسلام فان دار الاسلام على ما ذكره الاصحاب على ثلثة اقسام
دار يسكنها المسلمون ودار فتحها المسلمون واقروها فى ايدى الكفار بجزية
بعدها ملكوها او صالحوهم ولم يملكوها ودار كان المسلمون يسكنونها
ثم جلوا عنها وغلب عليها المشركون قال الرافعى اعلم ان عدهم الضرب الثانى
من دار الاسلام يشعر انه ليس من شرط دار الاسلام ان يكون فيها مسلمون
بل يكفى كونها فى يد الامام واسلامهم قال واما عدهم الضرب الثالث فقد
يوجد فى كلام الاصحاب ما يشعر بان الاستيلاء القديم يكفى لاستمرار الحكم
قال ورايت لبعض المتاخرين تنزيل ما ذكروه على ما اذا كانوا لا يمنعون
المسلمين منها فان منعوهم فهى دار الكفر وحيث حكم بكفر اللقيط لعدم المسلم
الساكن وكان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالقياس ان يجعل من خيرهم
دينا واذا حكم باسلامه سعا للساكن ثم استلحقه ذمى بعد الحكم واقام عليه
بينة لحقه وتبعه فى الكفر وارتفع ما كنا ظنناه وهذا يدل على ان
تبعية الدار ضعيفة وان اقتصر على مجرد الدعوى فالاستلحاق ولم نقم بينة
تبعه فى الكفر لانا قد حكمنا باسلامه فلا نغير ذلك بمجرد دعوى الكافر وايضا
يجوز ان يكون ولده ولكن من مسلمة وحينئذ لا يتبع الدين النسب فقول
المصنف بعده اى بعد اسلام اللقيط يعنى الحكم باسلامه وهو ظرف لقوله
استلحقه قوله كطفل يشير الى القسم الثانى من اقسام التبعية فى الاسلام
وذلك ممن كان احد ابويه مسلما يوم علوقه فيحكم باسلامه لانه جزء من مسلم
وكذلك اذا كانا كافرين يوم العلوق ثم اسلما او احدهما قبل بلوغ الولد
حكم باسلامه فى الحال وفى معنى الابوين الاجداد والجدات سواء كانوا وارثين
ام لا فاذا طرا اسلام الجد او الجدة تبعه الطفل اذا لم يكن الاب حيا وكذا ان
كان حيا لان التبعية للقرابة وانها لا تختلف بحيوة الاب وموته كسقوط القصاص
فلذلك اطلق المصنف قوله احد اصوله ليشمل الاب والجد والجدة مع حيوة المتوسط

وبدونها

وبدونها قوله او من سباه اشارة الى القسم الثالث من اقسام التبعية
وهو تبعية السابى فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه
لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين
وذلك لان السبى لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان واستفتح
وجودا تحت السابى وولايته فصار كانه ولده ولو كان السابى ذميا
لم يحكم باسلام الذمى وكون الذمى من اهل دار الاسلام لو اثر فى اسلامه
غيره لاثر فى اسلام نفسه واولاده ولو باعه السابى الذمى من مسلم لم يحكم
باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرا وهو رقيق وانما التبعية اثر فى ابتداء
السبى فان عنده يتحقق تحول الملك ويترجح ان سبى الزوجين يقطع
النكاح ويجدد الملك عليهما ومن ثمّ لا تقطعه واذا كان مع المسبى احد
ابويه لم يتبع السابى لانهما اقرب اليه فلو ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما مر
آنفا ان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى ومعنى كون المسبى مع احد ابويه
على ما ذكره النواوى ان يكونا معه فى جيش واحد وغنيمة واحدة ولا
يشترط كونهما فى ملك رجل واحد قال البغوى فى كتاب الظهار اذا
سباه مسلم وسبى ابويه غيره وان كان فى عسكر واحد تبع ابويه وان
كان فى عسكرين تبع السابى قوله وان كفر اى وان كفر اللقيط المحكوم
باسلامه تبعية الدار بان اعرب عن نفسه بالكفر بعد بلوغه فهو كافر
اصلى لا مرتد بخلاف من حكم باسلامه تبعية الاصل او السابى فانه
اذا اعرب عن نفسه بالكفر بعد البلوغ كان مرتدا لا كافرا اصليا لان الحكم
بالاسلام فى باب الاصل مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة الحال وفى
باب الدار مبنى على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر بان خلاف
ظنناه كما لو بلغ واقر بالرق وان كنا نقول بحريته بناء على الظاهر
وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة قوله وهو حر اى واللقيط حر
ان لم يدع احد رقه ولم يقر هو على نفسه بالرق حال اعتبار اقراره لان
لان ظاهر حال الحرية لان الاصل فى الادميين انهم خلقوا ليسخروا لا ليسخروا وايضا
فغالب الناس احرار وايضا فان الاصل فى اهل الدار والارقاء مجلوبون
اليها فان لم يدع احد رقه او اقر على نفسه بالرق فسياتى فى قوله

ويقتل به اي ويقتل باللقيط المحكوم باسلامه وحريته حرٌّ مسلم قبل
اللقيط المذكور عمدا سواء قتله قبل بلوغه او بعده بعد الاعراب بالاسلام
او قبله لانه مسلم حر معصوم هذا ما تضمنه ايراد الرافعي في فصل
الجناية على اللقيط فانه اجرى الخلاف في الاحوال الثلاثة اعني
قبل البلوغ وبعده بعد الاعراب بناء على ان لا وارث له معينا وقبله
وقال بعد ذلك كله ثم الاصح من القولين وجوب القصاص
فعلى هذا قول المصنف لا ان بلغ ولم يسلم اي ولم يعرب بالاسلام
مخالف لما صححه الرافعي ووجهه ان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم
يثبت اسلامه بالاستقلال وكان ذلك شبهة في درء القصاص
واعلم ان الحر المسلم يقتل باللقيط فالرقيق والذمي بطريق الاولى
ثم الامام هو الذي يستوفي القصاص الواجب بقتله وله ان يعدل
عنه الى الدية ان راى المصلحة في العفو او العدول والا الحق
هذا القصاص بالحدود المتحتمة وليس له العفو مجانا لانه على خلاف
مصلحة المسلمين قوله وتجب الدية اي اذا لم يوجب القصاص
بقتله للشبهة المذكورة وجب الدية لتقدم الحكم باسلامه وحريته قوله
ويحد اي ويحد قاذف اللقيط المذكور بقذفه اذا كان محصنا
عملا بمقتضى الحكم باسلامه وحريته وكذلك يقطع طرف من قطع طرفه لما تقدم
واللقيط هو الذي يستوفي القصاص في طرفه ان كان عاقلا بالغا
والا فليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو
فلا يفوت عليه وله اخذ الارش ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا لانه
محتاج وليس لزوال علته امد ينتظر بخلاف الصبي قوله وارثه اي اذا
جنى اللقيط المذكور خطأ فارشه الواجب بجنايته في بيت المال
لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال
ارثا اذ الغنم بالغرم قوله وان استلحقه الى اخره اللقيط كسائر
المجهولين انه اذا استلحقه حر مسلم لحق به لانه اقر له بحق فاشبه
ما لو اقر له بمال وايضا فان اقامة البينة على النسب مما يعسر فلو لم
يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد مر شروط ذلك

الاقرار

الاقرار بالنسب ولا فرق في ذلك بين الملتقط وغيره لكن ينبغي
ان يقال للملتقط من اين هو لك فربما يتوهم ان يد الالتقاط تفيد
النسب واستلحاق الكافر كاستلحاق المسلم في ثبوت النسب
لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وان استلحق اللقيط شخصان
اهلا للاستلحاق حكم بالبينة ان كانت لاحدهما وان لم يكن او كانت
لكل منهما وتعارضتا فلا يقدم صاحب اليد بخلاف الملك بحيث
يقدم فيها ذي اليد لان اليد تدل على الملك ولا تدل على النسب
وحينئذ فيعرض اللقيط على القائف ويلحق بايهما الحقه والاصل في
العمل بقول القائف ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعرف السرور في وجهه فقال الم تري الى مجزز المدلجي
نظر الى اسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما وبدت اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره عليه السلام على ذلك
وسروره واستبشاره به يدل على ان القيافة حق اذ لا يقر على
الحق ولا يسر بغير الحق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم ان
المنافقين كانوا طعنوا في نسب اسامة لانه كان طويلا اسود ا
قنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض اخنس الانف
وكان طعنهم مغائظة لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبيه
فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى الا اقدامهما سر به وروى ان عمر
دعا قائفا في رجلين ادعيا مولودا قوله اهل الشهادات يشير
الى انه اشترط في القائف من ذلك اهلية الشهادات ليوثق بقوله
فيجب كونه مسلما عاقلا بالغا عدلا حرا ذكرا بصيرا ناطقا ولا يشترط فيه
العدد بل يجوز الاكتفاء بقول واحد كما في الحكم والفتوى لحديث المدلجي
ولا كونه مدلجيا اذ القيافة نوع من العلم فكل من تعلمه عمل بقوله
قوله مجرب شرط اخر في القائف وهو كونه مجربا فمن لا يعرف علمه
بهذا النوع لا يعتمد قوله كما ان من لم يعرف علمه بالاحكام لا يجعل
قاضيا وكيفية تجربته ان يعرض عليه ولد في ثلاثة اصناف لنسوة
من غير ان يكون في واحد منهم اصل ابويه ثم يعرض عليه مرة رابعة في صنف

أ

رابع فيه احدهما فاذا اصاب في الكل نفيا او ايجابا قبل قوله
بعد ذلك ويفهم من قول المصنف في اصناف من غير تقييده
بالرجال او النساء ان التجربة لا تختص بعرض الولد في النسوة مع
امه بل يجوز التجربة بعرضه على القائف مع ابيه الا ان العرض مع
الام اولى ويفهم ايضا انه لا بد من تكرير العرض ولا يكفي العرض
مرة واحدة فانه قد يصيب فيها اتفاقا واذا حصلت التجربة اعتمد
على الحاقه بعدها ولا يحتاج الى تجديد التجربة لكل الحاق قوله
كان وطئا اي ان استلحق اثنان لقيطا يمكن ان يكون منهما حكم
بقول القائف كما يحكم بقوله ان وطئ اثنان امرأة في طهر واحد بشبهة
او بملك يمين واتت بولد لزمان يمكن ان يكون منهما وادعاه كل منهما
لامتناع الالحاق بهما قالوا لان الولد لا ينعقد من ماء شخصين اذ
الوطي انما يكون على التعاقب فاذا اجتمع ماء الاول مع ماء المرأة وانعقد
الولد منهما حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط الثاني بماء الاول
ومائها وان تخلل بين الوطئين حيضة فهي امارة ظاهرة في حصول
البراءة عن الاول فسقط تعلقه الا ان يكون الاول زوجا في نكاح
صحيح والثاني واطئا بالشبهة او في نكاح فاسد فانه للاول
اذ اللحوق في النكاح الصحيح لا يشترط فيه وجود الوطي بل يكفي فراش
النكاح مع امكان الوطي والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ما اذا
كان الاول زوجا في نكاح فاسد فان المرأة لا تصير فيه فراشا ما لم يوجد
حقيقة الوطي والحيض بعده يمنع من اللحوق به وان كان الثاني
في نكاح صحيح ايضا فهو ناسخ لفراش الاول فيكون الولد للثاني
وكذا ان كان الاول في ملك اليمين اذ الحيض بعده يقطع اللحوق
به ولا فرق في [illegible] المستلحقين والواطئين بين ان يكونا مسلمين
او احدهما مسلما والاخر ذميا ولا بين ان يكونا حرين او احدهما حرا والاخر
عبدا قوله وان الحقه اي وان الحق القائف الولد باحد المستلحقين
او الواطئين ثم الحقه بالثاني لم ينتقل نسبه من الاول الى الثاني
اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد قوله ثم ينسب اي ان لم يوجد القائف

او

او يحتمل فيه او الحقه بهما او نفاه عنهما ترك حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب
الى احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة ومقتضى
اطلاق المصنف انه لا يشترط البلوغ في انتسابه بل يعتبر انتسابه اذا بلغ
سن التمييز كما يخير حينئذ بين الابوين في الحضانة وهو وجه نقله
الرافعي ثم قال والمذهب الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة
لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الى قول وهنا اذا انتسب الى احدهما
لزم ولم يقبل رجوعه والصبي ليس من اهل الاقوال الملزمة وعليهما
النفقة في مدة الانتظار واذا انتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما انفق
واذا انتسب الى احدهما لفقد القائف ثم وجد عرضناه عليه فان الحقه
بالثاني قدمناه على الانتساب لانه حجة او حكم قوله وفي تنازع الحضانة
اي واذا تنازع اثنان في حضانة اللقيط بان قال كل منهما انا الملتقط
على ولاية حفظه وحضانته حكم بمقتضى اليد ان اختص احدهما باليد
فيجعل القول قوله مع يمينه فانها تشهد لقوله وان اقام كل منهما بينة فبينة
صاحب اليد مقدمة وان لم يختص احدهما باليد فان لم يكن في يد واحد
منهما فهو كما لو اخذاه معا وتشاحا في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه
منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما فان حلفا او نكلا فالحكم
كما لو ازدحما على الاخذ وهما متساويان في الحال وقد مر وان حلف
احدهما دون الاخر خص به قوله وهو دعوى اي من لم يعرف حريته
لقيطا كان او غيره رقيته بدعوى صاحب اليد عليه رقه اعلم انه
ادعى رق صغير لا يعرف حريته سمعت دعواه لامكانها ثم ان لم يكن في
يده لم يقبل قوله ويحتاج الى البينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة
بخلاف دعوى النسب لان في قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وههنا
في القبول اضرار به واثبات رق عليه ولان المدعى نسبه لا نسب له في
الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك لظاهر والحرية محكوم بها
ظاهرا وان كان الصغير في يد الذي ادعى رقه فاليد ان كانت
بسبب اللقط لم يقبل قوله ايضا ويحتاج الى البينة لان اصل الحرية لا يختلف

بمجرد الدعوى بخلاف ما اذا كانت اليد لا بسبب اللقط لان الظاهر ان
من هو في يده وهو يتصرف فيه تصرف السادات في العبيد ملكه
ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك ولا فرق بين ان يكون
الصبي مميزا او غير مميز فقول المصنف لا بلقط معناه لا اذا كانت
اليد مع لقط فانه لا يحكم برق الصغير بمجرد دعوى اللاقط لما مر قوله
وجحد اي ولا مع جحد ممن يعتبر جحده وهو البالغ فانه لا يحكم برقه
ايضا بمجرد دعوى صاحب اليد حينئذ بل لا بد له من البينة وهو ظاهر
قوله لا ان بلغ نفي للنفي المتقدم ومعناه ان جحد البالغ
يمنع الحكم بالرق لا جحد الصغير المحكوم برقه اذا بلغ وجحد فانه
لا يمنع الحكم المتقدم بالرق ولا يقبل قوله الا ان يقيم بينة على الحرية
لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له
تحليف السيد قاله في المهذب قوله او بينة اي عن لم يعرف
حريته ويثبت رقه بدعوى صاحب يد على ما مر او باقامة بينة على رقه
معرضة سبب الرق من ارث او شرى او هبة او نحوها ولا يكفي
بالاطلاق هنا بخلاف الشهادة على الملك في نحو دار او دابة لانا
لا نامن ان يكون اعتماد الشاهد على ظاهر اليد ويكون اليد يد التقاط
واذا اعتمد ذلك واللقيط محكوم بحريته وظاهر الدار فلا يترك هذا الظاهر
الا عن تحقيق ويخالف سائر الاموال لان امر الرق خطر قوله كان ولدته
اي من امثلة التعرض لسبب الرق ان يشهدوا بان ولدته امته او انه
ولد امته فيكتفي بذلك على ما هو الصحيح في الوجيز اذ القصد قطع احتمال
الاستناد الى ظاهر اليد وقد حصل وايضا فالغالب ان ولد امته
يكون ملكه وفيه قول انه لا يكفي لاحتمال ان تلد امته حرا بالشبهة
او مملوكا للغير بان اوصى بولد جاريته للغير ومات فهي لوارثه والذي
تلده للموصى له فلا بد ان يتعرضوا لكونها ولدته مملوكا له قوله باقراره اي
ويثبت رقه بما مر او باقراره على نفسه فاذا اقر اللقيط العاقل البالغ
على نفسه بالرق لشخص ولم يكذبه المقر له ثبت رقه وان كذبه لم يثبت
ولو عاد بعد ذلك وصدقه لم يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا

يعود

يعود رقيقا قوله ان لم يقر شرط لثبوت الرق باقراره وهو ان لا يكون
اقراره مسبوقا بما يناقضه فلو كان قبل اقراره للمقر له قد اقر لغيره بالرق
لم يثبت رقه للثاني وان كان الاول قد كذبه وانكر رقه لان اقراره
للاول يتضمن نفي الملك لغيره واذا رد المقر له اولا خرج عن كونه
مملوكا وصار حرا بالاصل والحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى والعباد فلا
سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظيره في المال
قوله ولا بالحرية معطوف على قوله بالرق اي وان لم يقر بالحرية
ايضا وهو اشارة الى صورة اخرى من صور مسبوقية الاقرار بما يناقضه
وهي ان يقر بالحرية بعد البلوغ ثم يقر بالرق فلا يقبل اقراره الثاني
لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك
اسقاطها وايضا فالحكم بظاهر الدار تأكد باعترافه فلا يقبل ما يناقضه
كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل ويجعل مرتدا
قوله لا بما يضر اي وهو يتعلق باقراره في كل شيء لا فيما يضر بغيره
في تصرف سابق فلو جاء المصنف بنفي موضع الباء في قوله بما يضر
لكان احسن والمعنى انه اذا اقر بالرق حكم عليه بالرق في كل شيء
في المستقبل مطلقا وكذا فيما لا يضر بغيره في تصرفاته السابقة ولا
يحكم برقه فيما يضر بغيره من ذلك على ما ياتي من الصور المفرعة
عليه قوله ويستمر تفريع على الاصل المذكور فلو كان المقر بالرق امراة
تزوجت قبل الاقرار استمر نكاحها ولم ينفسخ ويسلم الى الزوج تسليم
الحرائر ولا يسافر بها ويتعطل المنافع على المقر له لئلا يعظم الضرر على الزوج
وللسيد المقر له بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان
المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزائد عليه وان كان مهر
المثل اقل وقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق الزائد عليه والولد الحاصل
قبل الاقرار حر ولا يجب على الزوج قيمته لان قولها غير مقبول في الزائد
والحاصل بعده رقيق لانه وطئها على علم برقها قال الامام هذا ظاهر اذا
قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير المستقبل اما اذا لم نقبله فيه ماضيا ومستقبلا
فيظهر ان يقال بحريتهم صيانة لحق الزوج فان الولد من مقاصد النكاح

كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه في الوطي وساير المقاصد ويحتمل
ان يقال بزمهم وهو ظاهر ما اطلقه الاصحاب لان العلوق امر موهوم
فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطي قوله ويعتد بثلثة اقراء اي
في الطلاق سواء طلقها قبل اقرارها بالرق او بعده وسواء كان
الطلاق رجعيا او باينا وفي الرجعي له المراجعة في جميع العدة
لان عدة الطلاق والرجعة حق الزوج فلا يؤثر اقرارها فيهما وبعد
الموت شهرين وخمس ليال بايامها كالاماء سواء مات الزوج قبل
اقرارها او بعده لان عدة الوفاة حق الله تعالى ولا يتضرر بنقصانها
قوله ويفسخ نكاحه اي وان كان المقر بالرق رجلا وقد تزوج قبل
الاقرار وقلنا بان اقراره مقبول فيما يضره دون ما يضر بغيره حكم بانفساخ
ولم يقبل قوله في سقوط بل عليه نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه
ان دخل ويقضي ذلك مما في يده من الاموال ومن كسبه في الحال
او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق كالديون التي
كانت عليه وقت الاقرار فانها تقضى مما في يده ومن كسبه فان فضل
من المال الذي في يده شيء فهو للمقر له وان فضل من الديون شيء فهو
في ذمته حتى يعتق قوله ويقضى منه اي واذا جنى على انسان
ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا اقتص منه سواء كان المقتول
حرا او عبدا لان القصاص يضره وان كانت الجناية خطا تعلق الارش
برقبته قوله باب يخرج من تركة
الميت الاصل في الفرايض قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الى آخر
الايتين وقوله يستفتونك الى آخر السورة ومن الحديث قوله صلى الله عليه وسلم
تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض
وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل
بينهما وفي الحديث ايضا انها نصف العلم قالوا لان للانسان حالتين
حالة الحياة والموت وفي الفرايض معظم الاحكام المتعلقة بالموت ثم ان
مات وقد تعلق حق للغير بعين ماله كتعلق الدين بالمرهون والارش
برقبة العبد الجاني وحق البايع بالمبيع اذا مات المشتري مفلسا تقدم ذلك
الحق

الحق ويخرج من تركته قبل كل شيء لتاكده بتعلقه بالعين ثم يخرج منها
مؤن تجهيزه بالمعروف لانه محتاج اليها وانما ياخذ الوارث ما يستغني
عنه المورث ثم تقضى ديونه منها والتركة قبل قضاء الدين كلها مرهونة
بالدين فلا ينفذ تصرف الوارث فيها قبل قضائه وان تصرف فيها
الوارث بناء على ان لا دين ثم ظهر دين برد ما باعه الميت بعيب فيه
او بالخيار مصير الثمن دينا عليه او بترديه متردية في بير حفرها الميت في
محل العدوان ولزوم الضمان ومنع الوارث والعاقلة ادا الثمن والضمان
فسخ تصرف الوارث في التركة ولو ادى الدين منها ثم بعد قضاء
ديونه ينفذ وصاياه من ثلث الباقي على ما سيأتي في باب الوصية
قوله ثم الباقي اي ثم الباقي بعد اخراج ما ذكر للوارث المبين لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واعلم ان الوارث ان كان
له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهو
صاحب فرض وان لم يكن فهو عصبة بشرط ان يكون يورثه مجمعا
عليه فان من ورث ذوي الارحام لا يسميهم عصبات وان لم يكن له
سهم مقدر والعصبة يحوز المال كله عند انفراده وياخذ الفاضل عن الفرض
ان كان معه ذو فرض والفروض المقدرة ستة النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس فذوو النصف خمسة منهم الزوج واليه
الاشارة بقوله من ذي النصف الزوج وذلك عند عدم الولد فرعا
وارثا للزوجة من ولد او ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وهذا القيد يفهم من قول المصنف
فيما بعد حيث يقول والربع الزوج وذلك على طريقته التي يسلكها
في هذا الكتاب من الاطلاق اولا اعتمادا على التقييد آخرا وقوله
الزوج وما عطف عليه عطف بيان للذي النصف او بدل منه وممن له
النصف ايضا بنت واحدة صلبية لقوله تعالى وان كانت واحدة
فلها النصف وكذا بنت ابن واحدة عند عدم البنت الصلبية لتنزلها
منزلتها حينئذ وكذا اخت واحدة لابوين واخت واحدة لاب لقوله
تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك قوله وعصب اي وعصب كلا

كلا من هؤلاء الاربع يعني البنت الصلبية وبنت الابن والاخت للابوين
والاخت للاب اخ لها يساويها في الدرجة وكيفية الادلاء فيكون
الارث بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهذا هو احد قسمي العصبة وهو
العصبة بغيره والقسم الثاني هو العصبة مع غيره وسياتي واحترز
بقوله يساويها عن غير المساوي فلا يعصب الاخت للابوين اخ للاب
ولا الاخت للاب اخ للابوين بل يحجبها قوله والاخوات اي ويعصب
الاخوات وهما الاخت للابوين والاخت للاب اي ولهما ان وهما البنت وبنت
الابن فلو خلف الميت بنتا او بنت ابن واخوات فللبنت النصف
والباقي للاخوات فان كن متفرقات فالباقي للاخت للابوين لانها
تحجب الاخت للاب والبنت تحجب الاخت للام ولو اجتمعت البنت الصلبية
وبنت الابن مع اخت لابوين او لاب فللبنت النصف ولبنت الابن السدس
والباقي للاخت وهذه المسئلة منصوص عليها في تعصيب الاخوات بالبنات
لما روى ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سأله رجل عنها فقال للبنت ٢
النصف وللاخت النصف وات ابن مسعود فسيتابعني فسأل ابن
مسعود واخبره بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
لاقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت
الابن السدس وما بقي للاخت فاتى السائل ابا موسى فاخبره بقول
ابن مسعود فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم قوله والجد اي
ويعصب الاخوات المذكورين ايضا الجد لان حكم الاخوات مع الجد كالاخوة
مع الجد بناء على مذهب الشافعي في مقاسمة الجد والاخوة ولا يفرض
لهن ولا يعال المسئلة من اجلهن الا في مسئلة واحدة فيها اخت واحدة
لاب او لابوين مع زوج وام وجد وهي التي تعرف بالاكدرية فللزوج
النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت النصف فتعال
المسئلة من ستة الى تسعة ثم يضم نصيب الاخت الى نصيب الجد
ويجعل بينهما اثلاثا وتصح من سبعة وعشرين وهي مما يمتحن به الطلبة
فيقال فريضة فيها اربعة من الوارثين ياخذ احدهم ثلث جميع المال
والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث الباقي والرابع الباقي اذ الزوج
ياخذ

باخذ تسعة من سبعة وعشرين وللام ستة وللاخت اربعة والجد
الباقي وانما فرض للاخت منها لان الجد يرجع الى اصل فرضه
ولا سبيل الى اسقاطها فرجعت هي ايضا الى فرضها وانما قسم
المبلغان بينهما لانه لا سبيل الى تفضيلها على الجد ففرض لها بالرحم
وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين هذا ما وجهت به المسئلة وقياس
كونها عصبة بالجد ان تسقط وان رجع الجد الى الفرض كما يقول في
بنتين وام وجد واخت للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد
السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات وقد روى ان قبيصة
بن ذويب انكر قضاء زيد بن ثابت في الاكدرية وقيل سميت الاكدرية
لتكدر اصله فيها وقيل لان امراة من اكدر ماتت وخلفتهم وقيل لان
عبد الملك بن مروان سأل رجلا من اكدر عنها وقيل لتكدر اقوال
الصحابة واختلافهم فيها فابو بكر يسقط الاخت وعند عمر وابن مسعود
٢ للام السدس والباقي كما ذكرنا فيكون العول الى ثمانية وعند علي
يفرض ويعالي كما مر لكن يقرر نصيب الاخت عليها ولو كان بدل
الاخت اخ سقط لا محالة اذ لا فرض للاخوة ولو كانت اختان فللزوج
النصف وللام السدس وللجد السدس والباقي لهما ولا فرض ولا عول
وقول المصنف في حسابهما متعلق بقوله فلها النصف اي انما يكون لها
النصف في حساب الزوج والام لا في حساب الجد فان لها في حسابها
مع الجد ما يقتضيه التعصيب على ما مر قوله وبنت الابن ابنه اي ويعصب
بنت الابن ابن الابن وان لم يكن اخاها بل ابن عمها قوله وان سفل
اي وان لم يكن في درجتها بل اسفل منها كابن ابن عمها واسفل منه كذلك
قال الفرضيون ليس في الفرائض من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه
وجده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا المستفل من بنات الابن
انما يعصب من في درجة بنت الابن اذا ما فكما يعصب الابن البنات
والاخ الاخوات ولها يعصب من هو اسفل منها فلانه لا يمكن اسقاطه
لانه عصبة ذكر واذا لم يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه وكيف يفرد
بالميراث مع بعده ولو كان في درجتها لم يفرد مع قربه ولهذا لا يعصب من هو

اسفل منه وبنات الصلب التي فوقه حيث لها فرض وحصة احترز بقوله
حيث لا فرض لها وذلك كما لو خلف بنتا واحدة صلبية وبنت ابن
وابن ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين
والباقي لابن ابن الابن ولو كانت معه بنت ابن ابن كان الباقي
بينهما اثلاثا قوله والثلثان اي ومن ذى الثلثين كبرى المذكورات
نحو كثير البنات وبنات الابن والاخوات لابوين اولاب ولفظ الكثير
يتناول مافوق الواحد لحصول الكثرة بعد الوحدة فللثنتين فصاعدا
الثلثان لما روي ان امراة من الانصار اتت رسول الله صلى الله عليه
وسلم ومعها بنتان فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع
قتل ابوهما معك يوم احد واخذ عمهما ماله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال
النبي صلى الله عليه وسلم يقضي الله تعالى فيهما في ذلك فنزل قوله فان
كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فدعا النبي صلى الله عليه وسلم
يقضي الله تعالى بينهما والمراة وصاحبها فقال اعط البنتين الثلثين والمراة
الثمن وخذ الباقي ولما ثبت بالسنة ذلك قال الحلال كلمة فوق زائدة
كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وبنات الابن عند انفرادهن
كالبنات الصلبية وللاختين فصاعدا من اخوات لابوين اولاب
الثلثان لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان قوله والربع
اي ومن ذى الربع الزوج اذا كان مع فرع وارث للميتة اي ولد
او ولد ابن منه او من غيره لقوله تعالى فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن وللزوجة الربع ايضا اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن
لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والزوجتان والثلاث
والاربع يشتركن في الربع اذ لو خص كل لاستغرقت الاربع المال ولزاد
نصيبهن على نصيب الزوج قال الرافعي وهذا توجيه اقناعي
ويكفي بالاجماع حجة قوله والثمن اي ومن ذى الثمن الزوجات مع فرع
الميت لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وقوله
هن محمول على الجنس ليدخل فيه الزوجة الواحدة فصاعدا وفيه تسامح
اذ هو راجع الى قوله وزوجه والاكثر هذا مؤخر لا ظهر قوله والثلث اي

ومن

ومن ذى الثلث الام ان لم يكن للميت فرع وارث ولا اثنان من الاخوة
والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
والمقيد بعدم الفرع وعدم الكثرة من الاخوة تفهم مما بعد قوله
وولدها اي ومن ذى الثلث ولدى الام والاكثر لقوله تعالى فان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث بين ذكورهم
واناثهم على السواء قوله يشرك عصبة اي مع شرك عصبة لابوين
يشير الى المسئلة المعروفة بالمشركة وصورتها المشهورة زوج وام واخوان
لام واخوان لابوين فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام
الثلث والاخوان لابوين شاركاهما في الثلث وله سقطان قياس
العصوبة ان يسقطا ووجه التشريك بان اولاد الام لو كان بعضهم
ابن عم شارك الباقين بقرابة الام وان سقطت عصوبته فالاخ من الابوين
اولى بذلك والى هذا اشار الاخوان للابوين بقولهما لعمر رضي الله عنه لما
وقعت المسئلة خلافه ولم يورثهم هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة
فشركهم ولذلك سميت حمارية ايضا ولها اربعة شروط ان يكون في المسئلة
زوج وان يكون فيها من ياخذ السدس من ام او جدة وان يكون فيها
اثنان فصاعدا من اولاد الام وان يكون من اولاد الابوين ذكر
اما وحده او مع ذكور واناث وان شئت قلت عصبة كما قال المصنف
واراد بجنس العصبة لابوين لا واحدا منهم فلو لم يكن عصبة لابوين بل
كان في المسئلة زوج وام واخوان لام واخت لابوين او لاب فرض
لها النصف ولو كان اختان فرض لهما الثلثان وعالت المسئلة فاحترز
المصنف عن ذلك بقوله عصبة لابوين ولو كان ولد الام واحدا اخذ السدس
والباقي للعصبة من الابوين او الاب ولا بد ممن ياخذ النصف والسدس
ليحصل الاستغراق ولو كان بدل اولاد الابوين اولاد الاب سقطوا اذ
ليس لهم قرابة الام حتى شاركوا اولاد الام قوله وثلث الباقي
اي ومن ثلث ذى ثلث الباقي الام يريد ان للام ثلث الباقي في
مسئلتين احديهما ما اذا ماتت امراة وخلفت زوجا وابوين للزوج النصف
وللام ثلث ما بقي والباقي للاب والثانية ما اذا مات رجل وخلف

زوجة وابوين للزوجة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي للاب وقد
اشار المصنف الى المسئلتين بقوله مع زوجين واب اي ثلث الباقي
للام اذا كانت مع كل واحد من الزوجين في مسئلة منفردا ومع اب
كما في المثالين المذكورين ووجهوا الحكم في المسئلتين بان الابوين
شاركهما ذو فرض فيكون للام ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركهما
بنت وبان كل ذكر وانثى لو انفردا اقتسما المال اثلاثا اذا اجتمعا
مع الزوج والزوجة وجب ان يكون الفاضل بينهما كالاخ والاخت
وبان الاصل في الفرائض اذا اجتمع ذكر وانثى في درجة واحدة
ان يكون للذكر ضعف ما للانثى فلو جعلنا في زوج وابوين للام
الثلث كاملا لفضلناها على الاب ولو جعلنا لها الثلث في زوجة
وابوين لم يحصل تفضيل الاب على النسبة المعهودة قال الامام وهذا
مشكل بما اذا اجتمعا مع الابن قالوا ويجوز ان يحتج في المسئلتين باتفاق
٢ الصحابة قبل اظهار ابن عباس الخلاف والذي ياخذه الام في المسئلة
الاولى سدس المال وفي الثانية ربعه الا ان الله تعالى لما جعل لها
الثلث عند عدم الولد استحب العلماء ابقاء لفظ الثلث موافقة
للقران قوله والسدس اي ومن ذي السدس العرضي ست بنات
الابن مع بنت واحدة للصلب فاذا خلف الميت بنتا صلبية وبنتا
واحدة او اكثر من بنات الابن فللبنت الصلبية النصف ولبنات الابن
السدس لا غير تكملة الثلثين لان البنات الصلبية لا ياخذن اكثر
من الثلثين فالبنت وبنات الابن اولى بذلك الا ان البنات الصلبية
سوى بينهن ورجح البنت على بنات الابن لقربها وقوله ومرعى نسبه
الى اعتبار الترتيب في القرب فقدم بنت الابن مع بنت الصلبية
على بنت ابن الابن وقوله المدلية بذكر احتراز عن بنت بنت الابن
فانها لا تستحق شيئا وقوله مع بنت او مع بنت واحدة صلبية وهو احتراز
عما اذا كان من الصلب بنتان فصاعدا فلهن الثلثان ولا شيء
لبنات الابن الا اذا كان معهن او اسفل منهن ذكر يعصبهن على ما ياتي
قوله والاخت معطوف على قوله اي ومن ذوي السدس الاخت

الاخت

الاخت لاب واحدة كانت او اكثر مع الاخت الواحدة لابوين تكملة للثلثين
فهي مع الاخت لابوين كبنت الابن مع البنت الصلبية فان كان
للميت اختان لابوين فلا شيء للاخوات لاب قوله وجدة اي ومن ذوي
السدس جدة واحدة او اكثر عن قبيصة بن ذويب قال جاءت الجدة
الى ابي بكر رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال ما لك في كتاب الله
شيء وما علمت لك في سنة رسوله شيئا فارجعي حتى اسأل الناس
فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاعطاها السدس فقال هل معك غيرك فقام محمد بن سلمة الانصاري
فقال مثل ما قال المغيرة فانفذ لها ابو بكر السدس ثم جاءت الجدة
الاخرى الى عمر رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شيء
وما كان القضاء الذي قضي بها الا لغيرك وما انا بزائد في الفرائض شيئا
ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها
وعن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن
دونها ام وعن القاسم بن محمد قال جاءت الجدتان الى ابي بكر رضي الله عنه
فاعطى ام الام الميراث دون ام الاب فقال له بعض الانصار اعطيت
التي لو ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها فجعل ابو بكر السدس بينهما
قوله لا مدلية بذكر بين انثيين اي كام ابي الام ولا يرث بالفرضية
وانما هي من ذوي الارحام وقد دخل في اطلاق قوله وجدة المدلية بمحض
الذكور كام اب اب الاب او بمحض الاناث الى محض الذكور كام ام
ام اب اب الاب فلو اجتمعت جدات كثيرة في درجة واحدة اشتركن
في السدس كام ام ام الاب وام ام اب الاب وام اب اب
الاب وعلى هذا القياس ما يزيد وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى السدس ثلث جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام ولا يتصور جدات
متحاذيات بالوارثين فاستوت فيهن ام الاب ولم تزد فوقه من الاب الا واحدة
قوله تسوى ذات جهتين اي تسوى في السدس بين الجدة
المدلية بجهتين وبين المدلية بجهة واحدة ومثال ذات الجهتين امرأة لها
ابنتان تزوج ابن بنتها الواحدة بنت بنتها الاخرى فولد لهما ولد فهذه

المراة ام ام اى هذا الولد ولعام لعه فاذا مات الولد وخلف هذه الجدة
وجدة لغيرهي لة انى اسه مثلا سوّى بينهما فى السدس ولم يعط
ذات الجهتين ثلثى السدس بورثها لها بالجهتين كما يورث ابن العم الذى
هو اخ لام بالجهتين لان التوريث بالقرابتين انما يكون عند اختلافهما والجدة
قرابة واحدة قوله وولد الام اى ومن ذى السدس ايضا ولد واحد
لام اخا كان او اختا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد اخ او اخت من الام وكذلك
هو فى قراءة ابن مسعود قوله وتفرع اي ومع فرع يعنى ومن ذى السدس
ايضا الاب مع فرع وارث للميت اعلم ان للاب فى الارث ثلث حالات حالة
يرث فيها بمحض الفرضية وهى ان يكون مع ابن او ابن ابن فله السدس
عن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والباقى ٥
للابن او ابن الابن لانهما اقوى فى العصوبة وحالة يرث فيها بمحض التعصيب
وهى ان لا يخلف الميت احدا من الفروع وحالة يرث فيها بالجهتين معا وهى ١٠
ان يكون مع بنت او بنت ابن فله السدس بالفرضية لانه لا يعقل بين ان
يكون الولد ذكرا او انثى والباقى بعد الفرض بالعصوبة لقوله صلى الله
عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وقول المصنف
وتفرع للاب يشمل الحالتين الاولى والثانية قوله وجد يشير الى ان الجد
كالاب فيما مر الا انه يشترط فى ارثه ان لا يدلى بانثى فان الجد المدلى بها
من ذوى الارحام والجد كالاب فى الاحكام الا فى اربع مسائل احدها ان الاب
يسقط الاخوة والاخوات والجد لا يسقطهم اذا كانوا لابوين او لاب كما ساتى
الثانية ان الاب يرد الام الى ثلث ما بقى فى مسالة زوج وابوين وزوجة
وابوين كما مر ولو كان موضع الاب جد فانهما لم يردها اليه بل لها الثلث
كاملا لان الجد ليس فى الدرجة فلا يجب تفضيله عليها الثالثة ان الاب
يسقط ام نفسه ولقد كالجدة والجد لا يسقط ام الاب وان اسقط ام نفسه هو
والام اي ومن ذى السدس ايضا الام مع فرع لقوله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وقدم المصنف قوله وتفرع
وذكر بعد الاب وعطف عليه الجد والام ليعلم ان هولاء الثلثة يفرض لهم السدس
مع

مع الفرع فقوله وتفرع متعلق بالثلثة ودخل فيه كل فرع وارث من الاولاد
واولاد الابن قوله كالاخوة اخوة لفظة اخوة ينبغى ان تضبط هنا لئلا تصحف
باخوة الجمع وضبطها بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو اى اخوة ليس لها
السدس مع فرع للميت على ما مر كما ان لها السدس مع وجود اخوة
للميت ملتبسة بكثرة فيها يعنى وجود اثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات
وانما اتى بلفظ الاخوة التى هى صيغة مصدر ليشمل الاخوة والاخوات
من اى جهة كانوا ووصفها بالكثرة لينبه بها على ان المعتبر حصول
التعدد والكثرة التى هى ضد الوحدة لا الزيادة على اثنين وان كان
ظاهر الاية يقتضى الزيادة عليها لان اقل الجمع ثلثة لكن قد يعبر بلفظ الجمع
عن اثنين وروى ان ابن عباس احتج على عثمان رضى الله عنهم
بان قال له كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة فقال
عثمان لا استطيع رد شئ كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس
به فاشار الى اجماعهم عليه قبل خلاف ابن عباس وروى انه قال له حجبها
قومك يا غلام وايضا فانه حجب يتعلق بعدد فكان الاثنان اوله كحجب البنات
لبنات الابن قوله وعصبة معطوف على قوله ذى النصف اى الباقى
لوارثه من ذوى الفروض المذكورة ومن العصبة وقدم ذكر ذوى الفروض
لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقى وفى رواية فما ابقت وفى
اخرى فما تركت الفرائض فلاولى عصبة ذكر وفى رواية فلاولى رجل ذكر وفيها
سوال مشهور وهو ان يقال ما فائدة قوله ذكر بعد قوله رجل وقد اجاب عنه
السهيلى بما ملخصه ان قوله ذكر صفة لاولى لا لرجل والاولى بمعنى الاقرب
الاقرب فكانه قال فهو لاقرب الميت ذكر من جهة رجل وصلب لا من جهة بطن
ورحم فالاولى من حيث المعنى مضاف الى الميت ومن حيث اللفظ
الى رجل وقد يشير بذكر رجل الى جهة الاولوية كما يقول هو لطفل ابو الرضا
لا لاخوانه ومثله هو صاحب حوط عمامة وذلك كثير فى الكلام فافاد
بذلك صلى الله عليه وسلم نفى الميراث عن الاولى الذى هو من جهة الام
كالخال فانه اولى الميت ولكنه بطن لا ولادة صلب وافاد بقوله ذكر نفى
الميراث عن النساء بالعصوبة وان كن من الاولى الميت من جهة صلب و

و الاشكال لالتباس في الاضافة و الوصف اما الاضافة فلان
ادخل التفضيل اذا اضيف الى شي كان جزا منه فتوهم هنا انه بمعنى
اولى الرجال حتى يكون رجل هو الاولى واما الوصف فلتوهم انه ذكر
لكونه مخصوصا برجل وكلاهما غير لازم اما الاول فلان الاولى هنا بمعنى
القريب نحو كالادنى في قوله صلى الله عليه وسلم امك امك ثم اباك ثم
ادناك فادناك اي الاقرب فالاقرب ولو كان من دنو المكان
لم يجز ادناك كما لا يجوز اعلاك ومما نحن فيه قول عمرو بن الاهتم في الزبرقان
هو مطاع في ادنيه اي في اقربيه ومنه ايضا قول الشاعر
وليس المال فاعلمه بمال وان انفقته الا الذي
ينال به العلاء وتصطفيه لاقرب اقربيك وللقصي
وقريب منه قوله تعالى
من الذين استحق عليهم الاوليان اذ لولا ذلك لقال اولياه واما الثاني
فلان اولى ايضا مخصوص بمعنى جعل ذكر نعتا له على ما قرر لما في جعله
نعتا للرجل من لزوم الهذر واللغو الذي يجب صون كلام صاحب
الشريعة صلى الله عليه وسلم عن مثله فتامل هذا التفسير و الشواهد
عليه وما يقتضيه لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تؤول على هذا
من البلاغة والايجاز وكثرة المعاني تجد غيره من التاويل المخرج
له من البلاغة والايجاز الى الكلام الغث واللفظ المستغث ساقطا
مفسدا للمعنى اذ لا يبقى معه في الحديث بيان حكم الطفل الرضيع
الذي ليس برجل وقد علم انه يرث ولو ابن ساعة والرجل ما [illegible]
في عرف اللغة الا للبالغ ولا فيه بيان قرابة الام والمقربين منهم و
من قرابته لاب وهذا كلام ما يجب ان يصان منصب الرسالة عنه
وهذه فايدة جليلة تساوي رحلة هذا معنى كلام السهيلي بعد الاختصار
والتلخيص واما ترتيب العصبات فانما قدم الابن على الاب لان الله تعالى
جعل للاب معه السدس واعطاه الباقي و ايضا فالابن يعصب اخته
والاب لا يعصب اخته فدل ذلك على قوة عصوبته ثم الاولى بعد
البنين بنو البنين و ان سفلوا ثم للاب لان سائر العصبات يدلون
به وبعده الجد مع الاخوة لابوين اولاب في درجة واحدة ولا يسقطهم الجد
بل

بل يرثون معه كما سياتي وعن علي كرم الله وجهه انه شبه الجد بالبحر والنهر
الكبير والاب كالخليج الماخوذ منه و الميت واخوه كالساقيتين
الممتدتين من الخليج والساقية الى الساقية اقرب منها الى البحر
الا ترى انه اذا سدت احدهما اخذت الاخرى ماءها ولم يرجع الى البحر
والى كون الجد مع الاخوة في درجة واحدة اشار المصنف بقوله وولده
حيث عطفه بالواو على قوله ابوه دون ثم و الضمير في ولده وابيه للاب
اي ثم لابي الاب ولولد الاب وهو يفهم من غير ترتيب بينهما فيدخل
في ولد الاب الاخ لابوين ولاب وابو الجد وان علا مع الاخ والجد
مع الاخ لقوة الجدودة وقوع الاسم على القريب والبعيد وابن الاخ
يسقط بالجد وان علا فقوله وولده محمول على الطبقة الاولى من
اولاد الاب قوله ويعاد اي ويعاد في القسمة على الجد غير الوارث
من ولد الاب وذلك عند اجتماع الصنفين اعني الاخوة والاخوات
لابوين والاخوة والاخوات لاب واولاد الابوين يعادون اولاد الاب
اي يدخلونهم في العدد مع انفسهم ويعدونهم في القسمة على الجد ويعرف
هذه المسالة بالمعادة ثم اذا اخذ الجد حصته على مقتضى ما سيذكر
وكان لولد الابوين عصبة فلهم كل الباقي ولا شي لاولاد الاب
لانه محجوب بولد الابوين وان لم يكونوا عصبة فسياتي حكم ذلك
مثال العصبة جد واخ لابوين واخ لاب يدخل الثاني في القسمة
ثم للجد الثلث والباقي للاخ لابوين مثال اخر جد واخ لابوين
واخت لاب المال على خمسة بحكم المعادة للجد سهمان والباقي للاخ
مثال ثالث جد واخ واخت لابوين واخت لاب للجد الثلث والباقي
لولدي الابوين قوله وان زاد اي وان زاد الثلث على القسمة
عند عدم ذي فرض مع الجد والاخوة فالجد الخير وهو الزايد يريد ان
كيفية ميراث الجد مع الاخوة وحاصل القول فيه انه اما ان يكون مع الجد
والاخوة ذو فرض او لا يكون فهاهنا حالتان الحالة الاولى ان لا يكون
معهم ذو فرض فللجد الاحظ من المقاسمة مع الاخوة وثلث جميع المال فان
قاسمهم كان بمثابة اخ منهم وان اخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

بعد المحافظة على ما مر من امر المعادة عند اجتماع اولاد الابوين واولاد
الاب وقد تستوى المقاسمة والثلث فلا فرق عنوان الفرضيين
يذكرون الثلث حينئذ لانه اسهل وانما تكون المقاسمة خيرا له اذا لم يكن
معه الا اخ او اخت او اخ واخت او اختان او ثلاث اخوات فهي خمس
مسائل وانما تستويان اذا لم يكن معه الا اخوان او اخ واختان او اربع
اخوات فهي ثلاث مسائل وفيما عدا ذلك يكون الثلث خيرا له من المقاسمة
والعبارة الضابطة ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه فالمقاسمة والثلث
سيان وان كانوا دون مثليه فالمقاسمة خير وان كانوا فوقهما فالثلث
خير ووجهوا اعتبار الثلث بان الجد والام اذا اجتمعا اخذ الجد
مثلي ما تأخذه الام لانها لا تأخذ الا الثلث والاخوة لا ينقصون الام من
السدس وجب ان لا ينقصوا الجد من ضعف السدس قوله
وثم ذو فرض اي وان زاد مع ذي فرض السدس او ثلث الباقي بعد
الفرض على القسمة فللجد الخير وهو الزائد وهذا اشارة الى الحالة الثانية
وهي ان يكون مع الجد والاخوة ذو فرض والذي يرث منهم من ذوي
الفروض ستة البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة
وحينئذ ينظر اما ان لا يبقى بعد الفروض شيء او يبقى واذا بقي
فالباقي اما قدر السدس او اقل او اكثر فهذه اربعة احوال الاول
ان لا يبقى شيء كبنتين وام وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في
العول والثاني ان يكون الباقي قدر السدس كبنتين وام فيصرف
الى الجد والثالث ان يكون دون السدس كبنتين وزوج فيفرض للجد
السدس وتعال المسألة وتسقط الاخوة والاخوات في الاحوال الثلثة والرابع
ان يكون الباقي اكثر من السدس فللجد خير الامور الثلثة من المقاسمة
مع الاخوة والاخوات وثلث ما يبقى وسدس جميع المال اما المقاسمة
فلما مر انه بمنزلة اخ واما ثلث ما يبقى فلانه لو لم يكن معهم صاحب
فرض لاخذ ثلث جميع المال فاذا كان معهم خرج قدر الفرض مستحقا فاخذ
ثلث الباقي واما السدس فلان البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالاخوة
اولى والضابط في معرفة ما هو الخير من الثلثة ان الفرض ان كان قدر

النصف

النصف او دونه فالقسمة خير اذا لم يكن مع الجد الا اخ او اخت او اختان
او ثلاث اخوات او اخ واخت فان زادوا فثلث الباقي خير وان كان الفرض
فوق النصف ودون الثلثين فالقسمة خير مع اخ او اخت او اختين
فان زادوا فالسدس خير وان كان قدر الثلثين فالقسمة خير ان لم
يكن الا اخت واحدة والا فالسدس خير فان خلفت البنت اما وجدا واخا
فللام الثلث والباقي بين الجد والاخ نصفين وان خلف اما وجدا
واختا فللام الثلث والباقي بين الجد والاخت اثلاثا وهو مذهب زيد
وتعرف هذه المسألة بالخرقاء لتخرق اقوال الصحابة وكثرة اختلافهم فيها
فعند ابي بكر للام الثلث والباقي للجد وعند عمر للاخت النصف وللام
ثلث ما بقي والباقي للجد وعند عثمان ان لكل منهم الثلث وعند علي
للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس وعند ابن مسعود للاخت
النصف والباقي بين الجد والام بالسوية وان خلف اما وجدا واختا
وثلاثة اخوة فللام السدس وثلث الباقي للجد فلو كان معه اخوان فالمقاسمة
وثلث الباقي سواء وهما خير من السدس وان خلف اما وزوجة
وجدا واختا فللام الثلث وللزوجة الربع والباقي بين الاثنين وان
خلف بنتين وجدا وثلاثة اخوة فللبنتين الثلثان وللجد السدس والباقي
للاخوة قوله ثم لاخت لابوين اي ثم اذا اخذ الجد حصته في المعادة فان
كان ولد الابوين عصبة ذكورا او ذكورا واناثا فلهم كل الباقي كما مر
ولا شيء لولد الاب وان لم يكن عصبة بل انثى او اناث فيصرف ما كان
للاخت لابوين الى النصف فان زاد شيء فلولد الاب ولهن صرف
لابوين الى الثلثين ولو خلف اختا لابوين واخا او اخا لاب وجدا
قسم المال على خمسة للجد سهمان وللاخت لابوين سهمان ونصف سهم
وهو قدر فرضها والباقي لولد الاب ويفهم من قوله الى النصف انه
قد يبقى لها اقل من النصف كما لو خلف اختا لابوين واخا لاب وجدا وزوجة
فللزوجة الربع والباقي على خمسة للجد سهمان والباقي باخذه الاخت
وهو دون النصف ولو خلف اختين لابوين واخا او اختين لاب
وجدا فللجد الثلث والباقي للاختين لا للاب وهو تمام فرضهما ويفهم من قوله

الى البنتين انه قد سقى لهما اقل من الثلث كما لو خلف اختين لابوين واخيا
لاب وجدا فالمال على خمسة للجد سهمان و الباقي للاختين لابوين
وهو دون الثلثين قوله ثم الشقيق اى ثم الباقي بعد الفرض او الكل
عند عدم الفرض ان لم يكن للميت ابن ولا ابن ابن وان سفل
ولا اب ولا جد وان علا للاخ لابوين ثم للاخ لاب ثم ابن الاخ لابوين
ثم ابن الاخ لاب والى هذا الترتيب اشار بقوله ثم بنيهما كذا فان لم يكن
اخ ولا ابن اخ فالباقي او الكل للعم لابوين ثم العم لاب ثم ابن العم
لابوين ثم ابن العم لاب واليه الاشارة بقوله ثم بنيهما وهكذا في عم الاب
ان لم يكن عم ولا ابن عم فان لم يكن عم للاب فالباقي لعم الجد ثم لبنيه على
الترتيب المذكور وهلم جرا وتعلم من الترتيب المذكور ان الجد وان علا
مقدم على الاخ لان الشقيق لابوين اقرب وكان بنو الشقيق جهة واحدة
ورأى الشقيق قوله ثم المعتق اى ثم ان لم يكن للميت عصبة من جهة
النسب وكان عتيقا فالباقي بعد الفروض والكل عند عدمها للعصبة
من جهة الولاء وهو المعتق لما روى ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه
وسلم برجل فقال اشتريته واعتقته فما امر ميراثه فقال ان ترك عصبة
فالعصبة احق والا فالولاء ولا فرق بين ان يكون المعتق رجلا
او امرأة لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق ولان الانعام بالاعتاق
موجود منهما فاستويا في الارث قوله ولو بعوض اى ولو كان اعتاق
المعتق بعوض على العتيق كما لو قال لعبده انت حر على الف فقبل
العبد عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وكان له الولاء عليه وهو
كما لو قال لزوجته انت طالق على الف فقبلته وكذا لو قال له كاتبتك
على الف في نجمين ان اديته فانت حر فاداهما وكذا لو قال بعت منك
نفسك بكذا فقال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعت
صح البيع ونسب الملك وعتق في الحال كما لو اعتقه على مال قوله ثم
عصبته اى ثم ان لم يكن المعتق حيا فالميراث لعصبة المعتق من النسب
بشرط ان يكون ممن يعصب بنفسه دون من يعصبه غيره حتى لو
مات عتيق ولمعتقه ابن وبنت لم يكن للبنت شيء وكذا في الاخ والاخت

ولاب

ولاب ونحوهم بل لا يرث النساء بالولاء الا ممن اعتقن او اعتقه من
اعتقن او جر الولاء اليهن من اعتقن وبعبارة اخرى لا ترث المرأة الا
من معتقها او من ينتمي الى معتقها بولاء او نسب وذلك لان الولاء
اضعف من النسب المتراخي ولذا يرث في النسب المتراخي الذكر دون
الانثى فان بني الاخ والعم يرثون دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ
والعم من المعتق اولى ان لا ترث قوله ان مات اى ان
مات المعتق يوم موت العتيق يعني انما يرث من عصبات المعتق من
يكون عصبة له على هذا التقدير وهو ان يقدر موت المعتق في اليوم
الذي مات فيه العتيق على دين العتيق فمن كان عصبة المعتق على هذا التقدير
هو الذي يرث العتيق ومن لا فلا فلو كان العتيق مسلما والمعتق مات كافرا
وله ابنان مسلم وكافر كان ميراث العتيق للابن المسلم لانه الذي يكون
عصبة للمعتق بتقدير موته يوم موت العتيق في دين العتيق ولو كان
العتيق كافرا والمعتق مات مسلما ورثه ابنه الكافر لما مر قوله سائر الجد
اى ترتيب العصبات في الولاء كترتيبهم في النسب على ما مر حتى يقدم ابن المعتق
وان سفل على ابيه وجده واخوه لابويه على اخيه لابيه الا ان جد المعتق
واخاه او ابن اخيه اذا اجتمعا تأخر الجد عن الاخ وابن الاخ لان الاخ وابن الاخ ابن ابي
المعتق والجد ابو ابيه والبنوة اقوى في العصوبة والولاء يدور على محض العصوبة
اذ لا ارث فيه الا بها فمن كان اقوى عصوبة كان اولى وانما يتأخر في النسب
لاجماع الصحابة على ان الجد لا يسقط بالاخ واما قوله ثم معتقه اى ان لم
يكن للميت عصبة من النسب ولا معتق ولا احد من عصبات المعتق فعصبته
معتق معتقه ثم عصبة معتق المعتق على ترتيب عصبات المعتق ثم معتق
معتق المعتق وعلى هذا القياس ولا يرث معتق عصبة الميت الا معتق
ابيه او معتق جده وسافل وكذا معتق عصبة المعتق الا معتق ابي المعتق
او جده قوله او معتق نسبه الى استرسال الولاء وذلك ان الولاء كما
يثبت على العتيق مباشرة لاعتاقه او بعتقه في ملكه كذلك يثبت على اولاده
واحفاده لان النعمة على من هو اصل نعمة على الفرع ويلزم من هذا ان يرث معتق الاب
والجد وان علا وكذلك معتق الام والجدة وان علت بل اولى لان الولاء من ثم

حينئذ ولا انتساب الى الاب حكمي وقوله مس الرق احد ابائه دونه اشار
الى ما يشترط في استرسال الولاء وهو امران احدهما ان يكون الرق
قد مس احد اباء الفرع المذكور ولا يكفي كون امه وحدها ممسوسة
الرق فمن ابوه حر اصلي ولم يمس الرق احدا من ابائه ولو لحقه
امه ما ثبت عليه الولاء لموالي الام لان الانتساب الى الاب وهو حر فكيف
لو لا تر عليه ولكن الولاء مثله وايضا فان انجرار الولاء يبطل دولة الولاء
لموالي الام كما سيأتي في ولد الحربي اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم ولا فرق
في ذلك بين كون الاب مستقل الحرية بان يكون عربيا معلوم النسب
وبين كونه ممن حكم بحريته بناء على ظاهر الدار او ان الاصل في الناس الحرية
ولو كانت الام حرة اصلية والاب معتقا ثبت الولاء عليه لموالي الاب الامر
الثاني ان لا يكون الفرع المذكور ممن مسه الرق فمن مس الرق احد
ابائه ومسه ايضا كان ولاؤه لمعتقه فان لم يكن فلعصبات معتقه على ما مر
فان لم يكونوا فلبيت المال وثبوت الولاء عليه لمعتق اصوله فانه اعتق مباشرة وولاء
المباشرة اقوى قوله يقدم جهة الاب اي من لم يمسه الرق ومس احد
ابائه ثبت الولاء عليه لمعتق اصله كما مر ويقدم جهة الاب على جهة الام
لان معتق الاب اولى بثبوت الولاء من معتق الام اذ الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ويتصور ذلك في الابوين
الرقيقين بان يشتري الرقيق حرية امه فيتزوجها ويولدها على ظن الحرية فان
الولد يكون حرا او في وطي الشبهة بان يطأ الرقيق امة الغير على ظن انها
زوجته الحرة فاذا اعتق الابوان قدم معتق الاب على معتق الام وكذا
معتق الجد فان اعتقت الام والاب رقيق ثبت الولاء لمعتق الام للعجز
من اثبات الولاء من جهة الاب فان مات والاب رقيق بعد ورثه
معتق الام وان اعتق الاب في حياته انجر الولاء من معتق الام الى
معتق الاب روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت
ولم يعرف لهم مخالف والمعنى فيه ان ثبوت الولاء لموالي الام كان
لضرورة عدم الولاء على الاب فاذا اعتق وثبت الولاء عليه زالت الضرورة
فانجر الولاء الى جهته ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء

من

من موالي الام الى موالي الجد ولو عتق الجد والاب حي رقيق فكذلك
يدل على ذلك كله قوله فيجر ولاء غيره اي يجر جهة الاب ولاء غير الاب
الى موالي الاب والجد وذكر جهة الاب ليدخل فيه الجد وان علا فالظاهر من
هذا التفسير ان الضمير في غيره للاب وفي التعليقة والمصباح ان قوله
غيره احتراز عما لو اشترى الولد اباه فعتق عليه الاب بعد ثبوت الولاء
لمعتق الام فانه لا يجر ولاء نفسه اليه من معتق الام بل يستمر الولاء لمعتق
الام اذ يبعد ان يثبت للشخص الولاء على نفسه وعلى هذا فالضمير
في غيره يكون للشخص نفسه لا للاب ولك ان تقول الحكم في الصورة
المذكورة كما ذكراه لكن في استفادته من هذا اللفظ نظر لاحتياج افادة
اللفظ المذكور جر الولاء من جهة غير الاب الى جهة الام قوله
مقررا اي اذا انجر الولاء من جهة موالي الام الى موالي الاب
استقر عليهم حتى لو لم يبق بعد ذلك من موالي الاب احد لم يعد الولاء
الى موالي الام بالانقطاع ولا اليهم بل يكون الميراث لبيت المال قوله واقرب
اي ويقدم معتق اقرب اصل من اصول من لم يمسه الرق فيقدم
معتق ابيه على معتق جده حتى لو ثبت الولاء لمعتق الجد لكون الاب
رقيقا ثم عتق الاب بعد ذلك قدم معتق الاب قوله ثم ذكر اي ان
لم يكن اقرب قدم معتق ذكر كل واحد من اصوله فيقدم معتق ابي ابيه
على معتق ام ابيه ومعتق ابي امه على معتق ام امه وان مس الرق
احدهما دونه ودون ابويه فيعتق ام امه اولا ثبت الولاء عليه لمعتق
ام الام فان عتق بعد ذلك ابو امه انجر الولاء من معتق ام الام الى
معتق ابي الام فان عتقت بعد ذلك ام ابيه انجر من معتق ابي الام
الى معتق ام الاب فان عتق بعد ذلك ابو ابيه انجر من معتق ام الاب
الى معتق ابي الاب واستقر له وذلك لان جهة الابوة اقوى فيجر
من الاضعف الى الاقوى وهذا فيما قبل وفاة الولد الذي استرسل عليه
الولاء فاما اذا ثبت الولاء لموالي الام ثم مات الولد اخذوا ميراثه فان
عتق الاب بعد ذلك لم يكن لمعتقه استرداده لان الاعتبار بحالة الموت
ولم يكن له ولاء حينئذ وليس معنى الانجرار انا نتبين ان الولاء لم يزل

في جانب الاب بل يعطي من دون عتق الاب من موالي الام قوله والبنت
فروع اشار الى انه يتفرع على نوعي الولاء اعني ولاء المباشرة وولاء
السراية ولا يشكل فلو اشترت بنت وابن اباهما فعتق عليهما ثم مات
الاب بعد موت الابن وخلف البنت وحدها كان لها من تركة
الاب غير ثمن وهو سبعة اثمان التركة نصفها بالفرضية ونصف الباقي
وهو ربع التركة بالولاء على نصف ابيها مباشرة لانها معتقة نصفه بالشرى
ونصف الربع الباقي بولاء السراية لانها مولاة اخيها سراية واخوها
مولى الاب في النصف فهي مولاة مولى الاب في النصف فورثت
بثلث جهات جهة الفرضية وجهتي الولاء على الترتيب وقد عطف المصنف
على الضمير المستتر في قوله اشترت من غير تأكيد ولا فصل وذلك ضعيف
في العربية قوله ومن عتقه اي وللبنت الفرع المذكور تركة من عتق
الاب ان كان له عتيق نصف وربع لانها بنت المعتق فان بنت
المعتق لا ترث ولكن لها النصف لانها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي
بسبب ولاء السراية لها على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه فهي معتقة
نصف اي معتق معتق هذا العتيق فكان لها الولاء من جهتين
احدهما بعد الاخرى ولو كان للاب المعتق عصبة من اخ او عم او ابن
عم قريب او بعيد فميراث العتيق له لانه عصبة في النسب ولا شيء للبنت
لانها معتقة المعتق متأخرة عن عصبة المعتق قال الشيخ ابو علي وسمعت
بعض الناس يقول اخطأ في هذه المسئلة اربعمائة قاض لانهم راوها
اقرب وهي عصبة له بولائها عليه قوله وللاخ اي ولها من اخيها ايضا
نصف وربع فلو مات الاب اولا ثم مات الاخ اي الذي شارك البنت
في شرى الاب كان للبنت المذكورة من تركة الاخ نصف وربع النصف
بالفرضية ونصف الباقي لان لها نصف ولاء الاخ لاعتاقها نصف الاب
ويستقر نصف الولاء على اولاده والربع الباقي في هذه الصورة
والتي قبلها لبيت المال قوله وبأخت اي ولبنت فلو اشترى مع
اخت لها امهما واشترت الام مع الاجنبي اباهما بالثلث مات الاخت بعد
اشترت اختان امهما فعتقت عليهما ثم ان الام اشتركت اختيها في شرى ابيهن

للعصبة

للعصبة واعمامه وللاخت الولاء على امها وللام وللاجنبي الولاء على الاب
مباشرة وعلى الاخت سراية لانهما معتقا ابيها فلكل واحد منهما نصف ولاء
بكل واحدة منهما فاذا ماتت الاخت الواحدة بعد موت الابوين فنصف مالها
الباقي بالاخوة ونصف الباقي وهو الربع للاجنبي لانه معتق نصف ابيها
والربع الباقي للام لو كانت حية لانها معتقة النصف الاخر فاذا كانت ميتة
فنصفها للعصبي لانهما معتقاها ما خلا الاخت الميتة نصف وهو الثمن
ويرجع الثمن الذي يوخذ من الميتة الى جهة الاخرى وهو للاجنبي وللام وفي
للام الى الحية والميتة وما للميتة من ذلك الى الاجنبي وللام وهكذا يدور
ولا يسقط ولذلك سمي الدور وفيه خلاف قال ابن الحداد يجعل في بيت المال
لانه لا يمكن صرفه لا بالنسب ولا بالولاء وقال بعض الاصحاب يسقط السهم
الدائر ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة خمسة منها للاخت الحية وسهمان
للاجنبي وقال الامام للاصحاب ان لا يضم ما يستحقه الاخت بالنسب الى حساب
الولاء بل يعزلها النصف المستحق لها بالنسب ثم ينظر في النصف الاخر
فانه نصفه للاجنبي ونصفه للام وما للام نصفه للاجنبي لانه نصف ولاء
منهما يرجع نصفه الى الاجنبي ونصفه الى الاخت ومنها الى الاخت الحية
ذلك ان للاجنبي ضعف ما للاخت الواحدة لان له مثل ما للام وما
للام نصف بين الاختين فاذا يجعل المال بين الاجنبي وبين الاخت الباقية
بالاثلاث فيحتاج الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واقله ستة فنصرف
نصف الستة الى الاخت بالنسب يبقى ثلثة سهمان منها للاجنبي وسهم للاخت
فجملة ما يحصل لها من مال الاخت الميتة اربعة من ستة وهي ثلثاها والثلث للاجنبي
وهذا الذي قاله الامام اختاره الغزالي وتابعه المصنف على ذلك وقال
بعضهم في توجيهه لان الاخت الباقية معتقة نصف معتقة نصف الاخت
الميتة وكان لها الولاء على ربعها وللاجنبي معتق نصف اصلها وكان له الولاء
على نصفها فيستحق الاجنبي من النصف الباقي المستحق بالولاء ضعف
ما يستحقه الاخت منه قوله ثم بيت المال اي ثم الباقي بعد ما ذكر
ان لم يكن للميت عصبة معلوم من النسب والولاء لبيت المال عند انتظام
حاله ولا يرد حينئذ على احد من ذوي الفروض لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له

ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فجعل
الكل حيث جعل لها النصف ولو قلنا بالرد لورثت الكل كما يرثه
الاخ فلم يبق بينهما فرق وقد قال صلى الله عليه وسلم فما ابقت الفرائض
فلاولى عصبة ذكر ومثل هذا الميت الذي لا عصبة له ظاهرا عصبته المسلمون الا
ترى انهم يحملون عنه الدية ولا يورث ذوو الارحام ايضا عند انتظام حال
بيت المال لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال سالت الله عن ميراث العمة
والخالة فساررني جبريل ان لا ميراث لهما قوله ثم يرد اي فان لم يكن
للمسلمين بيت مال اولم ينتظم لعدم بان لم يكن للناس امام اولم يستجمع الامامة
رد الباقي على ذوي الفروض فان لم يكن للميت ذو فرض ورثه ذو الرحم
لان المال مصروف اليهم او الى بيت المال بالاجماع فاذا تعذر
احدهما تعين الاخر وبهذا الوجه افتى اكابر المتاخرين وان كان الظاهر
الوجه عند الشيخ ابي حامد وصاحب المهذب انه لا يرد ولا يورث
ذو الرحم ونقل صاحب الحاوي الكبير الوجه الاول عن مذهب الشافعي
قال وغلط الشيخ ابو حامد في مخالفته وانما مذهب الشافعي منعهم اذا
استقام بيت المال فان قلنا لا يرد ولا يورث ذو رحم اولم يكن للميت
ذو فرض ولا ذو رحم وكان المال في يد امين فان كان في البلد قاض
بشرائط القضاء ماذون في التصرف في مال المصالح دفع اليه ليصرفه
فيها وان لم يكن قاض اولم يكن بشرائطه صرفه الامين بنفسه الى المصالح
وان كان قاض بشرائط غير ماذون له في التصرف في مال المصالح
فهل يدفعه اليه ام يفرقه بنفسه ام يوقف الى ان ينتظم بيت المال
ومن يقوم بشرطه فيه ثلاثة اوجه هكذا اورد النووي الخلاف فيه ثم قال
الثالث ضعيف والاولان حسنان واصحهما الاول قال ولو قيل يتخير
بينهما لكان حسنا بل هو عندي ارجح وعلى الثاني وقف مساجد
القرى يصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه وان لم يكن في يد
امين دفع اليه ليفرقه وقيل يوقف الى ان ينتظم بيت المال ومن
يقوم بشرطه واذا قلنا بالصرف الى ذوي الارحام لم يختص به الفقراء منهم
بل يصرف الى جميعهم ثم هل هو ارث او شيء مصلحة قال الرافعي اشبههما باصل

المذهب

المذهب انه على سبيل المصلحة قال وهذا ما اختاره القاضي الروياني
وذكر انه يصرف اليهم ان كانوا محتاجين او الى غيرهم من انواع المصالح
فان خيف على المال من ظالم الزمان صرف الى الاصلح بقول المفتي
انتهى كلام قال النووي الصحيح الذي عليه جمهور من قال من اصحابنا بتوريث
ذوي الارحام انه يصرف اليهم على سبيل الميراث على تفصيل يأتي
ان شاء الله تعالى بيانه قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في قواعده الصغرى
اذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به احد يعرف المصارف فليأخذها
ويصرفها اهله وصرفه في اولى مصارفه فاولاها كما يفعله الامام العادل
وهو ماجور بذلك والظاهر وجوبه قال واذا اودعت للغاصب بعينها
وصرفت الى غير مستحقها او الى من يحبها وصرفت الى غير مستحقها
وجب ضمانها على صارفها واخذها سواء علما او جهلا فان مات احدهما
قبل اداء ما عليه لم ينفذ عتقه ولا تبرعه في مرض موته ولا ما اوصى به من
الجهات ولا ينفذ تصرف ورثته في تركته حتى يقضي الحق من ذلك
ويصرف الى مستحقه فان اخذه الامام العادل ليصرفه الى مستحقه برئ
بعض الامام قوله لا نقص اي لا يرد على الزوج ولا على الزوجة
اذ لا ولاية لهما قوله بنسبتها اي يرد الباقي على ذوي الفروض بنسبة
فروضهم فان لم يكن ممن يرد عليه من ذوي الفروض الا صنف واحد
وان كان شخصا واحدا دفع اليه فرضه والباقي بالرد وان كانوا
جماعة فالباقي بينهم بالسوية وان اجتمع صنفان او اكثر فالباقي بعد
الفروض يرد عليهم بنسبة سهامهم فان ماتت عن زوج وبنت وام فالمسألة
من اثني عشر سدسها وهو اثنان فرض الام ونصفها وهو ستة فرض البنت
وربعها وهو ثلاثة فرض الزوج يبقى سهم لا يرد منه شيء على الزوج
ويرد على الام والبنت بنسبة فرضيهما فثلاثة ارباعه للبنت وربعه للام
ولو لم يكن الا الام والبنت كانت ثلاثة ارباع التركة للبنت وربعها للام
ولو لم يكن الا البنت فالجميع لها بالفرض والرد قوله ثم ذوو الرحم
اي ان لم يكن للميت عصبة ولا احد من ذوي الفروض يرد عليهم
ورث ذو الرحم اي ان لم يكن للميت عصبة ولا احد من على الامر يكون

ارتفاع قوله يفضل مقدر يدل عليه فحوى الكلام ويجوز ان يكون
ارتفاعه بانه مبتدا خبره قوله لمن يدلي به وفي بعض النسخ ثم
ذي الرحم عطفا على المجرور في اول الباب وهو قوله من ذي
النصف وقوله لمن يدلي به اشارة الى مذهب اهل التنزيل وانما
سموا اهل التنزيل لانهم ينزلون كل فرع منزلة اصله وينزلون الاخوال
والخالات كيف كانوا منزلة الام والاعمام والعمات كذلك منزلة الاب
واهل القرابة يورثون الاقرب الى الميت فالاقرب كالعصبات
فسموا به لذلك فان استووا في القرب قدم الاسبق الى الوارث
فان استووا في الاولاد ودنوا جميعا وذو الرحم اصناف الصنف الاول
اولاد البنات واولاد بنات الابن فاهل التنزيل ينزلونهم منزلة البنات
وبنات الابن ويقدمون منهم من سبق الى الوارث فان استووا
في السبق الى الوارث قدر كان الميت خلف من يدلون به من
الورثة واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد منهم للمدلين به على
حسب ميراثهم لو كان هو الميت وهذا هو المراد بقوله قدم الاسبق الى
قوله كارثة منه ومعنى قوله ثم قدر اي ان لم يكن اسبق قدر كما حي
الاصل مسئلة بنت بنت وبنت بنت ابن يجعل المال بينهما ارباعا
بالفرض والرد عند اهل التنزيل كما يكون بين البنت وبنت الابن
واهل القرابة يجعلون الجميع لبنت البنت لقربها منه ابن بنت وبنت
ابن للثانية باتفاق اما على التنزيل فلان الاسبق الى الوارث
هو المعتبر واما على القرابة فلانه المعتبر ايضا عند استواء الدرجة
بنت بنت وابن وبنت من بنت لغيري يقدر المال بين بنتي الصلب
نصفين بالفرض والرد عند المنزلين يجعل نصف البنت الاولى لبنتها
ونصف الثانية لولديها اثلاثا واهل القرابة يجعلون المال بين الثلثة
للذكر مثل حظ الانثيين الصنف الثاني بنات الاخوة وبنو الاخوة للام
واولاد الاخوات ينزل كل منهم منزلة ابيه او امه ويرفع عند التسفل
بطنا بطنا ويقدم من سبق منهم الى الوارث وان استووا في الانتهاء
الى الوارث قسم المال بين الاصول فما اصاب كل واحد منهم قسم بين فروعه

الاصل

الاصل مسئلة بنت اخت وابنا اخت لغيري وهما من الابوين او من الاب
نصف المال للبنت والنصف الاخر للابنين على التنزيل ثلاث بنات
اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين
ثلث بني اخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما يكون بين امهاتهم
بالفرض والرد الصنف الثالث الاجداد الفاسدون والجدات
الفاسدات ينزل كل منهم منزلة ولده بطنا بعد بطن ويقدم الاسبق
الى الوارث وعند الاستواء في الانتهاء الى الوارث يقسم المال بين الورثة
الذين انتهوا اليهم ثم يقسم حصة كل وارث بين المدلين به مثاله ام
اب الام واب ام الام المال للثاني لانه اسبق الى الوارث اب
ام اب واب اب ام المال للاول لانه اسبق الصنف الرابع الاخوال
والخالات والاعمام والعمات ينزل الاخوال والخالات منزلة الام ويقسم
المال بينهم اذا انفردوا على حسب ما ياخذون من تركة الام لو كانت هي
الميتة وينزل الاعمام والعمات منزلة الاب ويقسم المال بينهم عند انفرادهم
على حسب استحقاقهم لو كان الاب هو الميت واذا اجتمع العمات
والاخوال والخالات فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات
فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات مثاله ثلاثة اخوال
متفرقين للخال من الام السدس والباقي للخال من الابوين ثلاث خالات
متفرقات المال بينهن على خمسة كما لو ورثن من الام ثلاث عمات متفرقات
وثلاثة اخوال متفرقين ثلث المال بين الخال لابوين والخال لام
على ستة واصله للثاني والباقي للاول والثلثان بين العمات على خمسة
كما يرثن من الاب ولتعلم ان اولاد الاخوال والخالات والاعمام من الام
والعمات منزلة اباءهم وامهاتهم عند عدم الاخوال والاعمام ولذلك قال المصنف
والخؤولة والعمومة بلفظ المصدر اي هاتان الجهتان فيشمل الاصول و
الفروع ومن سفل منهم رفع بطنا بطنا فان سبق بعضهم الى وارث
قدم وان استووا فيه قسم المال بين الذين يدلي بهم هؤلاء على
حسب استحقاقهم من الميت فما اصاب كل واحد منهم يقسم بين المدلين
به على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت ولخوال الاب وخالاته

منزلة الجدة ام الاب وعماته منزلة الجد اب الاب ولاخوال الام وخالاتها منزلة الجدة
ام الام ولاعمامها وعماتها منزلة الجد اب الام وقد ظهر مما ذكر من الاصناف ان
ذوي الارحام وان كثروا يرجعون الى من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات
واولاد بنات الابن والى من ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون والجدات
الساقطات والى من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة والى من
ينتمي الى اجداده وجداته وهم العمومة والخؤولة وترتيبهم عند الاجتماع على مذهب المنزلين
ان ينزل كل منهم منزلة الوارث الذي يدلي به ثم ينظر في الورثة لو قدرنا موتهم
فان كانوا يرثون ورث المدلى بهم وان كان يحجب بعضهم بعضا جرى الحكم
كذلك في ذوي الارحام المدلين وهذا يستفاد من قول المصنف كالرتبة منهم
قوله والمدلي يعني يحجب به اشارة الى الحجب وهو باب من ابواب الفرائض
واكثرها يستعمل لفظ الحجب في ذوي الفروض واما العصبات فيعتبر
بالترتيب عن تقدمهم واعلم ان الحجب نوعان حجب نقصان كحجب الزوج
من النصف الى الربع بالولد وحجب حرمان كحجب الجدة بالام وينقسم الورثة
الى من لا يتوسط بينه وبين الميت غيره كالزوجين والابوين واولاد
الصلب فلا يحجب غيرهم والى من يتوسط وهو المراد بقول المصنف
والمدلي بغيره وكل من يدلي بغيره الى الميت يحجب بذلك الغير
حجب حرمان كابن الابن يحجب بالابن الذي ابوه وقد يعلم ذلك مما
سبق في ترتيب العصبات ولا يستثنى من هذه القاعدة الكلية الا ولد الام من
الاخوة والاخوات فانهم يدلون بالام ولا يحجبون بها قوله والجدات
معطوف على قوله والمدلي وفي الكلام حذف دل عليه ما تقدم اي الجدات
مطلقا يحجبن بالام سواء كن من جهتها او من جهة الاب كما يحجب بالاب
كل من يرث بالابوة قال العلماء كان الجدات يرثن السدس الذي تستحقه
الام فاذا اخذته فلا شيء لهن وقد يعلم من قوله والمدلي بغيره الى آخره ان الاب
يحجب كل جدة من جهته لانها تدلي بعصبة فلا ترث معه كالجد وابن الابن ولا يحجب ايضا
فانها تدلي بولدها فلا تشاركه في الميراث كام الام مع الام وكذلك كل جد يحجب
ام نفسه وآبائه ولا يحجب ام من هو دونه والاب والاجداد لا يحجبون الجدة من
الام قريبة كانت او بعيدة بالاجماع قوله والبعدى اي ويحجب الجدة البعدى

الاب

الاب كام ام الاب بالجدة القربى للام كام الام كما يحجب ام الاب بالام بخلاف العكس
اعني ان البعدى للام كام ام الام لا تحجب بالقربى للاب كام ام الاب لانها
اي الام تحجب بالاب فاولى ان لا تحجب بامه المدلية به اما ان البعدى
من كل جهة تحجب بالقربى من تلك الجهة فقد علم ذلك مما مر قوله وبنت
الابن اي وتحجب بنت الابن بالابن وان لم يكن اباها فاما حجبها بابيها
فقد علم مما مر وكذلك تحجب ببنتين من اولاد الصلب الا ان يكون معها
او اسفل منها ذكر يعصبها على ما سبق وكذا بنات ابن الابن تحجب
بابن الابن وتسقط ايضا اذا استكملت بنات الابن الثلثين الا
ان يكون معهن او اسفل منهن من يعصبهن قوله وولد الاصل
يدخل فيه الاخوة والاخوات للابوين وللاب وللام والعم كذلك والصحيح
الاخ للابوين بالابن وابنه بالاجماع واذا حجب الاخ للابوين بالثلاثة
المذكورين فاولى ان يحجب بهم الاخ للاب والعم والاصل في الحجب بهم
حكمها حكم الاخ من طريق الاولى قوله وولد الاب يشير الى ان ولد
الاب يعني الاخ او الاخت للاب كما يحجب بالثلاثة المذكورين لدخوله في قوله
وولد الاصل فانه يحجب ايضا برابع وهو عصبة للابوين يعني اخا واختا
للابوين اذا كانت معها بنت يعصبها واستدل لتقدم الاخ للابوين
على الاخ للاب بما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل
اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه والمذكور في آخر هذا الحديث تفسير
للمذكور في اوله قوله والاخت اي يحجب الاخت بالاربعة المذكورين ولاخوتها
في قوله وولد الاصل وفي قوله وولد الاب ويحجب ايضا باختين فصاعدا
للابوين ضرورة سقوطها باستكمال الثلثين الا ان يعصبها اخوها
فيكون لهما الفاضل عن الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين قوله
وولد الام ويحجب الاخوة والاخوات للام الجد والفرع من الابن والبنت
وابن الابن وبنته واذا حجبوا بالجد فبالاب اولى على انه علم ذلك
من قوله وولد الاصل الى آخره واستدل لذلك بقوله تعالى وان كان
رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت الآية وقد صح ان المراد

اواخت من الام وقوله يورث كلالة مفسريان يرثه غير الوالدين والمولود
ثم صار الكلالة اسم للميت وقيل للوارث غير الوالد والولد وعن
الزهري وقوعه عليهما جميعا فدلت الاية على ان ارث الكلالة عند
عدم الوالد والولد قوله وشرط اى وشرط حجب الشخص غيره
ان يكون الحاجب وارثا فمن لا يرث لرق اوغيره من موانع الارث
لا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان اما حجب الحرمان فبالاجماع
واما حجب النقصان فبالقياس عليه فلومات عن ابن رقيق واخ
وزوجة حرين ورث الاخ ولم ينقص فرض الزوجة ومن لا يرث لا
لمانع من موانع الارث بل لتقدم غيره عليه فقد يحجب غيره حجب النقصان
على ما سنذكر ولما كان قول المصنف وشرط الحجب الارث يقتضي
ان من لا يرث لا يحجب شيئا من نوعي الحجب سواء كان عدم ارثه
لمانع او لتقدم غيره عليه وكان بعض من لا يرث لتقدم غيره عليه قد يحجب
احد نوعي الحجب احتاج الى اخراج ذلك عن مقتضى قوله وشرط
الحجب الارث فاخرجه بقوله لا في ابوين الى اخره وفيه صور احدها
ابوان واخوان لابوين اولاب فللام السدس لوجود الاخوين والباقي
للاب لسقوطهما به مع حجبهما فائدة حجبهما الام وكذلك نقصان اولهما
والصورة الثانية جدة ولام وولدا لام وحكمها كحكم الصورة السابقة لان
ولدي الام سقطا بالجد وقد حجباها من الثلث الى السدس
الثالثة جد ولام وولد لام وولد لابوين اولاب للام السدس لوجود
الاخوين المختلفين مع سقوط احدهما بالجد الرابعة المعادة جد واخ
لابوين واخ لاب ينقص الاخ نصيب الجد ولا ياخذ شيئا كما مر
لسقوطه بالاخ لابوين قوله فللام اى اذا كان الارث شرطا
للحجب فللام مع الاب واحد السدسين لا نصفه لان الاب لا يرث
مع الاب فلا يحجب الام من السدس الى نصفه ولا نقاس على الاخ
لابوين حيث حجب الاخ لاب في المعادة واخذ نصيبه فلانه لم
يحجبها الام الى نصف السدس ومع فائدة حجبها الى الاب لان
الجدة ترث بالفرضية فلا يناسب جهة استحقاق الاب وهي العصوبة فهنا

كل

كل منهما يرث بالعصوبة فامكن رد الفائدة اليه وكذلك الاخ لام يحجبه
الجد واذا كان معها اخ لاب استوى هو والجد في المقاسمة
ولا يرجع الى الجد نصيب الاخ لام لاختلاف جهة ارثهما في العصوبة
والفرضية بخلاف الاخ لابوين مع الاخ لاب في المعادة فان جهة
ارثهما متحدة في العصوبة قوله ويرث اى ويرث شخص بفرض
وعصوبة ان وجدت فيه الجهتان كابن عم هو اخ لام فانه يرث السدس
بالفرضية لكونه اخا لام والباقي بالعصوبة وكزوج هو معتق او ابن
عم فله النصف بالزوجية والباقي بالعصوبة وكالاب مع البنت على ما
مر وفي ابني عم احدهما اخ لام ان امكن التوريث باقوى الجهتين لفقد
الحاجب فالنص انه يورث بهما فاحد الذي هو اخ لام السدس بالاخوة
والباقي بينهما بالعصوبة ونص فيما اذا خلفت ابني عم المعتق واحدهما
اخو المعتق لام ان جميع المال للذي هو اخو المعتق لامه والاصح
تقرير النصين والفرق ان الاخ من الام يرث من النسب فامكن
ان يعطى فرضه ويجعل الباقي بينهما لاستوائهما في العصوبة وفي
الولاء لا يرث بالفرضية فرجحت عصوبة من يدلي بواسطة الام فقدم لذلك
كما ان الاخ لابوين لما لم ياخذ بقرابة الام في الولاء شيئا رجحت
بها عصوبته حتى تقدم على الاخ لاب ومقتضى هذا التعليل ان
ابن العم الذي هو اخ لام ان منع فرضه في النسب بان كانت
معهما بنت قدم على الاخر وهو اقوى الوجهين عند الشيخ ابي علي
وبه اجاب ابن الحداد واحتج عليه بنص الشافعي في صورة الولاء
لكن اظهرهما على ما نقله الرافعي انه لا يقدم عليه بل للبنت النصف
والباقي بينهما بالسوية فتابعه المصنف في ذلك وقال ولا يقدم
على ابن عم آخر ان منع فرضه وفي الولاء يقدم قوله ومن فرضين
اى ويرث شخص واحد من فرضين اجتمعا فيه باحدهما ولا يرث
بهما لانهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد فاذا اجتمعا
لم يورث بهما الفرضان كالاخت لابوين لا ترث بالفرضين معا وتخالف
فان قيل انما من يورث نحو ابن عم هو اخ لام بالجهتين لان احدى جهتي الارث

فيه فرض والاخرى عصوبة واجتماعهما معهود كما في حق الاب مع
البنت ثم المراد من اجتماع الوصفين المذكورين ما لم يمتنع شرعا
مباشرة سبب اجتماعهما كام هي اخت ويقع ذلك في انكحة المجوس
المستحلين لنكاح المحارم وربما اسلموا بعد ذلك او ترافعوا الينا وقد
يقع نكحا فيما بين المسلمين غلطا وشبهة واذا لم يورث بهما جميعا
فيورث باقواهما ويعرف الاقوى بامور احدها ان يحجب احدهما الاخر
كبنت هي اخت لام وذلك بان الاقوى يطأ امه فتلد بنتا هي اخته
لام وبنته فالاخوة محجوبة بالبنوة فيرث بالبنوة والثاني ان لا يحجب
اصلا بخلاف الاخر كام هي اخت لاب وصورته ان يطأ بنته فتلد ولدا
فهي امه واخته لاب فيرث بالامومة لا بالاخوة لان الام لا تحجب اصلا
بخلاف الاخت والثالث ان يكون حجب احدهما اقل من حجب الاخر
كام ام هي اخت لاب وصورته ان يطأ ابنه فتلد بنتا فيطأها
فتلد ولدا فالاولى ام ام هذا الولد واخته لابيه فيورث بالجدودة دون
الاخوة لان ام الام لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة كما سبق فان
حجب الفرض الذي يحجبه اقل فيرث بالفرض الاكثر كما لو مات الولد
في هذه الصورة وخلف امه وام امه التي هي اخته لابيه اخذت الام
الثلث ولام الام النصف بالاخوة لان جدودتها سقطت بالام قوله
ولا يرث اي ولا يرث القاتل من مقتوله لما روي عن ابي هريرة انه
صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث ولانه لو ورث لم يؤمن مستعجل
الارث ان يقتل مورثه ففي منعه حرمانه وسد الباب بالكلية
ويفهم من اطلاق المصنف انه لا فرق بين العمد والخطا مباشرة
او سببا كما لو نصب حجرا في الطريق فعثر به ولا بين ان يقصد
بالسبب مصلحة المقتول كضرب الاب والمعلم والزوج للتاديب
وسقي الصبي دواء وبط جرحه فافضى الى الهلاك او لا يقصد ذلك
بين ان يصدر من مكلف او غير مكلف ولا بين القتل المضمون بقصاص
او دية او كفارة وغير المضمون سواء كان مستحقا مقصودا لا يسوغ
تركه كقتل الامام مورثه حدا بالرجم او المحاربة او يسوغ كالقتل قصاصا

او

او كان غير مستحق مقصود كقتل الصائل والباغي فان المقصود
الدفع والرد الى الطاعة لا القتل بخصوصه ولا بين القتل مكرها
ومختارا عملا باطلاق الاخبار قوله ومخالف الاسلام اي ولا
يرث مخالف الاسلام من خالفه فيه لما روي عن اسامة بن زيد
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
ولا فرق بين القريب والمعتق قال الشيخ ابو محمد والفرق بين الميراث
والنكاح نوع تشريف لم يختص بمسلم احترازا للصحيح وهم اهل الكتاب
ويفهم من قوله مخالف الاسلام ان الكفار يتوارثون على اختلاف
اديانهم فيرث اليهودي النصراني والنصراني اليهودي والمجوسي
والمجوسي الوثني وبالعكس في الجميع لان الكفر كله ملة واحدة بمعنى انهم
على اختلاف فرقهم يجمعهم اعظم الامور وهو الكفر بالله تعالى فيجعل
اختلافهم كاختلاف المذاهب في ملة واحدة يبين ذلك قوله تعالى
لكم دينكم ولي دين وقوله فماذا بعد الحق الا الضلال ومن قال
بهذا حمل قوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى على الاسلام
والكفر ويؤيده انه روي في بعض الروايات لا يتوارث اهل ملتين
لا يرث المسلم الكافر فجعل الثاني بيانا للاول قوله والعهد اي تخالف
العهد يعني لا يرث مخالف العهد من خالفه فيه وما ذكرنا من جريان
التوارث بين الكافرين ولو من ملتين فيما اذا كانا ذميين او حربيين
سواء كانا متفقي الدار او مختلفيها كالروم والهند اما اذا كان
احدهما ذميا والاخر حربيا فلا يتوارثان لانقطاع الموالاة بينهما والمعاهد
والمستامن كالذمي لانهما جميعا معصومان بالعهد والامان فعلى هذا
يجري التوارث بين المعاهد والمعاهد ولا يجري بين المعاهد والحربي
فلو خلف يهودي ذمي اربعة بنين احدهم مثله والثاني نصراني
ذمي والثالث يهودي معاهد والرابع يهودي حربي ورثه الا
الاخير قوله وحر البعض اي ولا يرث حر البعض احدا من اقاربه
وغيرهم لانه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي وهو اجنبي
عن الميت واذا مات من بعضه حر جميع ما ملكه ببعضه الحر يورث عنه

لانه ملك تام عليه فاشبه الحر ولا شيء للسيد من ذلك نعم له ما كسبه
بعضه الرقيق لا غير وقول المصنف جميع ماله يحترز به عن الخ
الصاير الى ان ما ملكه بعضه الحر يقسط على مالك الباقي و
الورثة بقدرها فيه من الرق والحرية لان سبب الارث الموت و
حل جميع بدنه وبدنه منقسم الى الرق والحرية فيقسم ما خلفه قوله ولا المرتد
اي ولا يرث المرتد اصلا ولا يرثه احد لا مسلم ولا مرتد ولا كافر اصلي
بل ماله في بيت المال سواء ما اكتسبه في الاسلام وما اكتسبه بعد
الردة بالاطلاق قوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الزنديق وهو
الذي يخفي الكفر ويظهر الاسلام كالمرتد في كونه لا يرث ولا يورث وكذا
الرقيق لا يرث لانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي عن الميت
فلا يمكن توريثه منه ولا يورث اذ لا ملك له وان قلنا انه يملك فملكه للسيد
فهو ملك غير مستقر يعود الى السيد اذ ازال الملك عن رقبته كما اذا
باعه ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد وكذا المكاتب قوله
والمنفي اي لا يرث المنفي باللعان والملاعن ولا الملاعن منه لان اللعان
يقطع النسب فيقطع التوارث بينهما ويقطعه ايضا بين الولد وبين كل من
يدلي بالملاعن كابيه وامه واولاده ولا يرث ولد الزنا ايضا من
الزاني ولا الزاني منه قوله الا من الام متعلق بمسئلتي المنفي وولد
الزنا وهو نفي بعد النفي في قوله والمنفي وكان اسابا منه الاستثناء
اي ولا يرث المنفي وولد الزنا من احد الا من الام فانهما يرثان امهما
وامهما يرثهما وكذلك يرث الاخوة والاخوات لام ويرثونه لثبوت النسب
من جهة الام بخلاف الاخوة والاخوات للاب ولفظ الاخوة في قوله واخوتها
بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو وهو مصدر يصلح للاخوة والاخوات
فيفيد التوارث في المسئلتين قوله ومن جهل اي ومن جهل تاريخ
موته عن موت غيره لا يرثه كالاموات اثنان ممن يجري التوارث بينهما
بنحو غرق او حرق او تحت هدم او في بلاد غربة او وجدا مقتولين في
معركة وجهل تاريخ موت احدهما عن الآخر ويتصور في مثله خمس صور
كما في الجمعتين والنكاحين احدها ان يعلم سبق موت احدهما ويعلم

عين

عين السابق ولا يلتبس السابق وحكمها ظاهر الثانية ان يعلم السبق
وعين السابق ثم يلتبس فيتوقف الميراث حتى يتبين او يصطلحوا
وبينهما لان التذكر غير مايوس منه الثالثة ان يعلم السبق ولا
يعلم عين السابق الرابعة ان يعلم وقوع الموتين معا الخامسة ان
لا يعلم السبق ولا المعية ففي هذه الصور الثلاث لا يورث احدهما من الآخر
بل يجعل مال كل واحد منهما لورثته الباقين ويجعل الآخر كان لم يكن لان
توريث احدهما من الآخر فقط تحكم وتوريث كل منهما من الآخر خطأ بيقين لانهما
ان ماتا معا فقد ورث ميت من ميت وان ترتبا في الموت فقد ورث
من تقدم موته ممن تأخر قوله ومفقود اعلم ان المفقود الذي انقطع
خبره وجهل حاله اما في سفر او حضر او في قتال او عند انكسار سفينة
او غير ذلك اذا كان له مال حاضر لم يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته بقيام
بينة عليه او يحكم حاكم به بعد مضي مدة يعلم او يغلب على الظن ان مثله
لا يعيش اكثر منها ثم ان قسم ماله بالقاضي بعينه يتضمن الحكم بالموت وان
ارادت الورثة الاقتسام بانفسهم فلا بد من حكم حاكم بموته لانه في محل الاجتهاد
ويقسم ماله على ورثته الموجودين عند حكم الحاكم حينئذ يجوز نكاح زوجته
ايضا والمنع على الحرية مخصوص بما قبل هذه الحالة قوله وقبله
اي وقبل الحكم بموت المفقود ان مات له قريب حاضر ينظر ان لم يكن
الا المفقود توقفنا الى ان يتبين انه كان حيا عند موت الحاضر
او ميتا وان كان له غيره توقفنا في نصيب المفقود واعطينا في حق
كل من الحاضرين باسوء الاحوال والى هذا اشار بقوله بعد مسائل باسوء
الاحوال فانه يتعلق بجميع المسائل التي قبله الى مسئلة المفقود فعلى هذا
من يسقط بالمفقود لا يعطى شيئا الى ان يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته
يقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا
يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه الامثلة زوج مفقود واختان
لاب وعم حاضرون فان كان ميتا فللاختين اربعة من سبعة ولا
شيء للعم وان كان حيا فلهما اثنان وثلثه والباقي للعم فيقدر في حقهم
حياته لا غير ابن مفقود واخ لابوين وجد حاضران ان كان حيا حصل الاخ

من الابوين السدسان وللجد الثلث وان كان ميتا فالمال بينهما
بالسوية فيقدر في حق الجد حياته وفي حق الاخ موته حتى لا
ياخذ الا النصف ابن مفقود وبنت وزوج حاضران للزوج الربع
بكل حال فيسلم اليه قوله ونصيب الاسير اي وقف نصيب الاسير
المنقطع خبره باسوء الاحوال كما في المفقود فانه في معناه وكذلك
يوقف نصيب المحتاج الى القائف وذلك عند اشكال الحال في
الولد بان وطي اثنان فصاعدا امراة بالشبهة فاتت بولد يمكن ان يكون
من هذا ومن هذا او يدعي اثنان فصاعدا مجهولا فانه لا يلحق بهما
جميعا بل يعرض على القائف فلو مات في زمان الاشكال احد الواطئين
او المدعيين يوقف نصيبه ويوخذ في نصيب كل من يرث معه لو ثبت
نسبه باسوء الاحوال كما مر قوله والحمل اي ووقف ايضا نصيب
الحمل الذي لو كان منفصلا لورث منه اما مطلقا او على بعض
التقادير وهو قد يكون من الميت فيرث لا محالة وقد يكون من غيره
كما اذا كانت امه حاملا من غير ابيه او من ابيه وهو ميت او محجوب
برق ونحوه وكذا زوجة ابنه او اخيه او جده والحمل من غيره فقد لا يرث
الا على تقدير الذكورة كحمل امراة الاخ والجد وقد لا يرث الا على تقدير
الانوثة كما اذا ماتت عن زوج واخت لابوين وحمل من الاب ثم الحمل
انما يرث بشرط ان ينفصل حيا لما بين الموت وبين اكثر مدة الحمل
فلو انفصل لما بعد ذلك لم يرث سواء في الشرط المذكور كون الحمل
من الميت وكونه من غيره اذا لم يكن للحامل زوج يطاها فان كان
فشرط الارث ان ينفصل قبل تمام ستة اشهر من الموت فان انفصل
لستة اشهر فاكثر لم يرث لاحتمال العلوق بعده الا ان يعترف سائر
الورثة بوجوده عند الموت اذا عرف ذلك فاعلم ان الميت ان لم يكن
له وارث سوى الحمل انتظر ووقف ماله الى انفصاله وان كان له
وارث سواه لم يوقف الجميع بل ينظر في غيره من الورثة فمن يحجبه
الحمل اذا انفصل حيا اما مطلقا كاولاد الام اذا كان الحمل من الميت
او على بعض التقادير كاولاد الاب والعم والعم لا يدفع اليه شيء ومن لا يحجبه

وله

وله نصيب مقدر لا ينقص دفع اليه مقدره وعند امكان العول يدفع اليه
ذلك عائلا كما لو خلف زوجة حاملا وابوين يدفع الى الزوجة ثمن
عائل والى كل من الابوين سدس عائل لاحتمال كون الحمل بنتين
وان لم يكن له مقدر كالولد لم يصرف اليه شيء اذ لا ضبط لعدد الحمل
عن الشافعي رضي الله عنه انه قال اخبرني شيخ باليمن انه ولد له خمسة
اولاد في بطن واحد وعن ابن المرزبان ان امراة بالانبار
القت كيسا فيه اثنا عشر ولدا فلو خلف ابنا وزوجة حاملا فللزوجة
الثمن ولا يدفع الى الابن شيء ولتعلم ان الموقوف للحمل قد يكون مقدر
الذكورة اكثر كما اذا خلف ابنا وحملا وقد يكون مقدر الانوثة اكثر كما
لو خلفت زوجا وامها حاملا من ابيها فان الحمل ان كان ذكرا او ذكورا
فانما يحصل له الباقي بعد فرض الزوج والام وهو قدر سدس المال
او ثلثه وان كان انثيين كان لهما الثلثان فتعول المسالة ويكون لهما
اربعة من ثمانية فيوقف اربعة من ثمانية ويدفع الى الام سهم والى
الزوج ثلاثة اخذا باسوء الاحوال قوله والمشكول اي ووقف المشكول
في الخنثى المشكل في حقه وفي حق من يرث معه فاذا مات في
مدة الاشكال مورث له نظر ان لم يختلف ميراثه بذكورته وانوثته كاولاد
الام والمعتق فظاهر وان اختلف يوخذ في حق الخنثى ومن معه
من الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه فان كان يرث على احد
التقديرين الذكورة والانوثة دون الاخر لم يدفع اليه شيء ووقف ما يرثه
على ذلك التقدير وكذلك من يرث معه على احد التقديرين دون
الاخر وان كان الخنثى يرث على التقديرين جميعا لكن يرث على
احدهما اقل دفع اليه الاقل ووقف الباقي وكذلك من يرث معه على
التقديرين ويختلف قدر ما ياخذه وان لم يختلف دفع اليه حقه عملا بالاحتياط
عند التعدد والاشكال واخذا باسوء الاحوال كما في المفقود والامثلة
بنتان وولد ابن خنثى واخ للبنتين الثلثان ويوقف الباقي ولا
يدفع الى الاخ شيء ولد خنثى وابن يدفع الى الخنثى الثلث والى الابن
النصف ويوقف الباقي بينهما ولد خنثى وابنان يدفع الى الخنثى الخمس

ذا لهما الثلثان ولخنثى وبنت وعم يدفع الى الولدين الثلثان بالسوية
ويوقف الباقي بين الخنثى والعم زوج وام وولد اب خنثى للزوج
النصف عائلا لان المسئلة على تقدير ذكورته تحول الى ثمانية وللام
الثلث عائلا ويدفع الى الخنثى السدس التام من المال وظهر ان قوله
اسوى للصواب متعلق بجميع ما تقدمه من عند قوله ووقف الى آخره قوله
واصل المسئلة اشارة الى تصحيح المسائل واعلم ان مراد الفرضيين
باصل المسئلة عددهم سواء تمحضوا ذكورا او اناثا كنسوة لمعتق رقيقا
مملوكا لهن على التساوي او اختلطوا ذكورا واناثا لكن في صورة
الاختلاط انما يعتبر عددهم بعد فرض كل ذكر انثيين وان كانوا اصحاب
فروض او بعضهم فاصول مسائل الفروض سبعة وهي اثنان وثلثة
واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون وذلك لان الفروض
المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف ونصفه ونصف نصفه
اعني الربع والثمن والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما اعني الثلث
والسدس وان شئت قلت الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس
وضعفه وضعف ضعفه وهذه كلها كسور مضافة الى التركة فان
لم يوجد في المسئلة الا فرض واحد منها فاصل المسئلة هو مخرج ذلك
الفرض وقول المصنف ومخرج الفرض معطوف على قوله عددهم اي اصل
المسئلة مخرج الفرض عند وجود فرض واحد فيها وقوله عدد واحد
هو تفسير لمخرج الفرض بانه عدد واحد ذلك العدد هو الفرض المفروض
كالاثنين مخرج النصف لان الواحد من الاثنين نصف الاثنين والثلثة
مخرج الثلث لان الواحد منها ثلثها وعلى هذا القياس الا ان الثلثين
من جملة الفروض وليسا بكسر واحد بل هما كسران ثلث وثلث فمخرجهما
مخرج كل منهما قوله ان كان اي ان كان الفرض يعني
ان وجد الفرض في المسئلة فاصل المسئلة مخرج الفرض على ما مر
قوله والمخرج الاكثر اشارة الى ما وجد في المسئلة فرضان او اكثر
مشطران كانا من مخرج واحد كنصف ونصف في زوج وبنت مثلا
فاصل المسئلة هو ذلك المخرج كما في الفرض الواحد ولذلك لم يذكره المصنف

وان كانا مختلفي المخرج فان كانا متداخلين بان كان الاكثر منهما
يفنى باسقاط الاقل منه مرة بعد اخرى فاصل المسئلة هو المخرج الاكثر
كسدس وثلث في ام وولديها فان مخرج السدس ستة ومخرج
الثلث ثلثة والستة تفنى باسقاط الثلثة منها مرتين فيكون الستة هي
اصل المسئلة والى ذلك اشار المصنف بقوله والمخرج الاكثر وهو معطوف
ايضا على قوله عددهم اي واصل المسئلة المخرج الاكثر ان فني بالاقل
وقوله او الباقي عطف على الضمير المستتر في فني اي او فني بعد
الفرض في مسئلة ثلث الباقي باسقاط الاقل وان كان الاكثر لا يفنى
باسقاط الاقل فان اصل المسئلة يكون هو الاكثر وذلك في مسئلة
زوجة وابوين فان مخرج فرض الزوجة اربعة ومخرج الثلث ثلثة والاربعة
لا تفنى باسقاط الثلثة ولكن الباقي من الاربعة بعد فرض الزوجة
يفنى باسقاط الثلثة فيكون اكثر العددين ايضا هو اصل المسئلة
وهذا تكلف من المصنف في ادراج هذه المسئلة في ضابط التداخل
قوله والا اي وان لم يفن الاكثر باسقاط الاقل منه فان كانا
متوافقين بان يتساويا بالانتهاء الى عدد بعد اسقاط الاقل وذلك
العدد لا بد ان يكون مخرج شيء من الكسور المذكورة تساوي العددان
بعد الاسقاط بالانتهاء الى مخرج كالاربعة والستة فانهما متوافقان
بالنصف لانهما بعد اسقاط الاقل عن الاكثر تساويا بالانتهاء الى
اثنين والاثنان مخرج النصف فاصل المسئلة فيهما هو الحاصل من
ضرب احدهما في نصف الاخر وذلك اثنا عشر وكذا غيره من صور
التوافق كثمانية واثني عشر فانهما متوافقان بالربع فيكون اصل المسئلة
فيهما هو الحاصل من ضرب احدهما في ربع الاخر وذلك اربعة وعشرون
وعلى هذا القياس غيره والى ذلك اشار بقوله والا فالحاصل اي
وان لم يفن الاكثر بالاقل فاصل المسئلة هو الحاصل من ضرب احد المخرجين
في وفق الاخر وقوله مرتان لقوله وفق الاخر اي الوفق جزء كالنصف
ونحوه يساوي العددان به قوله وفي كله اي اصل المسئلة الحاصل
من ضرب احد المخرجين في كل الاخر ان لم يتساويا بعد اسقاط الاقل من الاكثر

يعدهما بل يساويا بواحد كالثلثة والاربعة للثلث والربع ويسميان بالمتباينين
فاصل المسألة فيهما هو الحاصل من ضرب احدهما في الآخر وهو اثنا عشر
وقد يلخص مما ذكرنا ان كل عددين اما متماثلان او متداخلان او متوافقان
او متباينان قوله وان زادت اي وان زادت اجزاء الفروض على
اجزاء مخرجهما اعيلت المسألة اي رفعت الى اجزاء الفروض ليدخل النقص
على كل واحد من ذوي الفروض بقدر فرضه لان كل واحد منهم
يأخذ فرضه عند عدم المزاحمة بتمامه فاذا ضاق المال عن الوفاء بفروضهم
وجب ان يقتسموا على قدر حقوقهم كاصحاب الديون و الوصايا
ودليل العول اتفاق الصحابة عليه في زمان عمر رضي الله عنه حين ماتت
امرأة على عهده عن زوج واختين وكانت اول فريضة عالت في
الاسلام فجمع الصحابة وقال ان فرض الله تعالى للزوج النصف وللاختين
الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت
بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاشار عليه العباس
بالعول وقال ارأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه
ثلثة وللآخر اربعة اليس يجعل المال سبعة اجزاء فاخذت الصحابة
رضي الله عنهم بقوله فيه ثم اظهر ابن العباس الخلاف فيه بعد ذلك
قوله فالستة الى آخره اعلم ان الاعداد السبعة التي هي اصول
المسائل منها تام وهو الذي اذا اجتمعت اجزاؤه الصحيحة كانت مثله
وناقص وهو الذي اجزاؤه كانت اقل منه وزائد هو الذي اذا
جمعت اجزاؤه كانت اكثر منه فالستة عدد تام لان لها السدس والثلث
والنصف ومجموعها ستة بلا زيادة ولا نقصان والاثنان والثلثة والاربعة
ناقصة اذ ليس للاثنين جزء صحيح الا النصف وهو واحد وليس للثلثة
الا الثلث وهو واحد وليس الثلثان جزءا آخر وانما هو ضعف
الثلث وليس للاربعة الا الربع والنصف ومجموعها ثلثة وليس للثمانية
الا الثمن والربع والنصف ومجموعها سبعة فاجزاء هذه الاعداد
اقل منها والاثنا عشر والاربعة والعشرون زائدان لان
الاول له الربع والسدس والثلث والنصف والمجموع خمسة عشر والثاني

له السدس والربع والثمن والثلث والنصف والمجموع ثلثة وثلاثون اذا
عرفت ذلك فاعلم ان الناقص من هذه الاعداد لا يدخله العول
والتام والزائد وهو الستة وضعفها وضعف ضعفها يدخلها العول
اما الستة فتعول اربع عولات على التوالي تعول بسدسها الى سبعة
كزوج واختين لاب وبثلثها الى ثمانية لهؤلاء ولام وبنصفها الى تسعة
كزوج واختين لاب ولاختين لام وبثلثيها الى عشرة لهؤلاء ولام
واما الاثنا عشر فتعول ثلث عولات بالافراد بنصف سدسها الى
ثلثة عشر كزوجة ولام ولاختين لاب وبربعها الى خمسة عشر كزوج ولاختين
لاب ولاختين لام وبربعها وسدسها الى سبعة عشر لهؤلاء ولام او جدة
ومن صور العول الى سبعة عشر مسألة الارامل وهي ثلث زوجات
وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وهي سبعة عشر امرأة
متساوية الانصباء واما الاربعة والعشرون فتعول عولة واحدة بثمنها
الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وابوين وتسمى هذه المسألة منبرية
سئل عنها علي رضي الله عنه وهو على المنبر فقال على الارتجال
صار ثمنها تسعا قوله وتقسم الى آخره اعلم ان الورثة ان كانوا كلهم
عصبات فامر القسمة واضح وان كانوا اصحاب فروض او بعضهم
وعرفت اصل المسألة وعولها ان كانت عائلة فانظر في السهام واصحابها
فان انقسمت عليهم كزوج وثلاث بنين فلا حاجة الى الضرب وان لم
تنقسم فاما ان يقع الكسر على صنف واحد او اكثر فان وقع على
صنف واحد فانظر الى سهامهم وعدد رؤسهم ان كانا متباينين
فاضرب عدد رؤسهم في اصل المسألة بعولها ان كان عائلة وان
كانا متوافقين فاضرب جزء الوفق من عدد رؤسهم في اصل المسألة
بعولها فما بلغ الضرب تصح منه المسألة مثال التباين زوج واخوان
اصل المسألة اثنان للزوج واحد يبقى واحد للاخوين لا يصح عليهما
ولا توافق فيضرب عدد رؤسهم في اصل المسألة يبلغ اربعة منها تصح
ومثال التوافق ام واربعة اعمام اصلها ثلثة للام واحد يبقى اثنان بينهما
وبين الاربعة موافقة بالنصف فيضرب نصف الاربعة في اصل المسألة

تبلغ ستة منها تصح وان وقع الكسر على اكثر من صنف وغايته ان
ينكسر على اربعة اصناف فاي صنف وافقت سهامه عدد رؤوسه
رده المصحح الى وفقه والذي لم توافقه سهامه تركه بحاله ثم قابل
بين اثنين من الاصناف فان تماثلا اخذ احدهما وان تداخلا اخذ
اكثر منهما وان توافقا اخذ الحاصل من ضرب احدهما في وفق
الاخر وان تباينا اخذ الحاصل من ضرب احدهما في كل الاخر ثم قابل
بين الحاصل من عدد الصنفين بعد هذا العمل وبين عدد
الصنف الثالث وعمل العمل المذكور ثم قابل بين الحاصل من عدد
الاصناف الثلثة وبين عدد الصنف الرابع وعمل العمل بعينه ثم ضرب
الحاصل من عدد الرؤوس بعد العمل المذكور في اصل المسألة وعولها ان
كانت عائلة فما بلغ صحت منه المسألة وقد تقدمت امثلة الانقسام والانكسار
على صنف واحد موافقة ومباينة ولنذكر جملة من امثلة الانكسار
على اكثر من صنف واحد مثال الانكسار على صنفين مع مباينة
السهام للرؤوس وتماثل الرؤوس ثلث جدات وثلث اخوات لاب وعم
مثاله مع مباينة السهام للرؤوس وتداخل الرؤوس ست جدات وثلث اخوات
لاب وعم مثاله مع مباينة السهام للرؤوس وتوافق الرؤوس اربع جدات
وستة اعمام ومثاله مع مباينة السهام للرؤوس وتباين الرؤوس ثلث جدات
وسبعة اعمام ومثاله مع موافقة السهام للرؤوس وتماثل الرؤوس ثمان
اخوات لام وثلث زوجات وعشرة اعمام ومثاله مع موافقة السهام
للرؤوس وتداخل الرؤوس ثلث زوجات وثمان اخوات لام وعشرون
عما ومثاله مع موافقة السهام للرؤوس وتوافق الرؤوس ثلث زوجات
وست عشرة اختا لام وثلثون عما ومثاله مع موافقة السهام للرؤوس
وتباين الرؤوس ثلث زوجات وثمان اخوات لام وخمسة عشر عما
مثال الانكسار على ثلثة اصناف مع مباينة السهام للرؤوس وتداخل
الرؤوس ثلث جدات وتسع اخوات لاب وثلثة اعمام ومثاله مع مباينة
السهام للرؤوس وتوافق الرؤوس ست جدات واربعة اعمام وتسع اخوات
لاب ومثاله مع مباينة السهام للرؤوس وتباين الرؤوس ثلث جدات

وثمان

وثمان وخمس اخوات لاب ومثاله مع موافقة السهام للرؤوس وتماثل
الرؤوس ثلث زوجات وست اخوات لاب وست لام وست
جدات ومثاله مع موافقة السهام للرؤوس وتداخل الرؤوس ثلث زوجات
واثنان وثلثون اختا لاب واربعة وعشرون اخا لام وثمان عشرة
جدة ومثاله مع موافقة السهام للرؤوس وتباين الرؤوس زوجة وعشرة
اخوات لاب وست اخوات لام واربع جدات واما الانكسار على
اربعة اصناف فقد قال صاحب التعليقة لا يتصور فيها كون سهام
مباينة لرؤوسهم مع كون الرؤوس متماثلة او متداخلة او متوافقة واما
مباينة السهام مع تباين الرؤوس فيتصور كاربع زوجات وخمس جدات
وسبع بنات وتسع اخوات قال وكذلك لا يتصور فيه موافقة سهام
الجميع للرؤوس واما مباينة سهام بعض الاصناف وموافقتها مع تماثل
الرؤوس وتداخلها وتوافقها فيتصور مثاله تماثل الرؤوس مع موافقة
سهام البعض ومباينة سهام البعض زوجتان واربع جدات وست عشرة
اختا لاب وثمان اخوات لام مسئلتهم من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر
ونصيب الزوجتين باين عدد رؤوسهما ونصيب الجدات توافق عدد
رؤوسهن بالنصف فيرد عددهن الى اثنين ونصيب الاخوات للاب
توافق عددهن بالثمن فيرد الى اثنين ونصيب الاخوات للام
توافق عددهن بالربع فيرد الى اثنين فالرؤوس كلها متماثلة فيضرب
احدها في اصل المسألة بعولها تبلغ اربعة وثلثين ومنها تصح مثال
تداخل الرؤوس مع مباينة سهام البعض وموافقة سهام البعض زوجتان
وست جدات واربعة وعشرون اخا لام وستة وثلثون ابن عم هي
من اثني عشر ونصيب الزوجتين باين عدد رؤوسهما ونصيب الجدات
توافق عدد رؤوسهن بالنصف فيرد الى ثلثة ونصيب الاخوة للام توافق
عدد رؤوسهم بالربع فيرد الى ستة ونصيب بني الاعمام توافق عدد رؤوسهم
بالثلث فيرد الى اثني عشر والاثنان والثلثة داخلان في الستة و
الستة داخلة في الاثني عشر فيضرب في اصل المسألة تبلغ مائة واربعة واربعين
وعلى هذا تقاس غيرها من الامثلة ولا نطول بذكرها فانا كما قال [illegible]

لو حاولنا استيعاب هذه الصور بالامثلة لطال الشغل وقل الترك
وفي النقاي ومن اراد تصحيح المسئلة في الرد نظر ان كان
في الورثة من لا يرد عليه وهو احد الزوجين دفع اليه فرضه من مخرج
فرضه وهو يعني مخرج الفرض المذكور اصل المسئلة ان انقسم الباقي
بعد اخراج الفرض المذكور على سهام من يرد عليه من مخرج فروضهم
كما في زوجة ولام وللاخوين لام فان مسئلة الزوجة من اربعة والباقي
بعد الربع ثلثة تنقسم على سهام للام وللاخوين من مسئلتهن وان لم ينقسم
الباقي على سهام من يرد عليه فلتضرب السهام ان باينها الباقي او
وفقها ان وافقها في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ تصح منه المسئلة
وان لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه فاصل المسئلة هو عدد سهام من يرد عليه
من مسئلته وقد تعرض المصنف لامثلة قوله زوج وست بنات مثال
لما لا ينقسم الباقي على سهام من يرد عليه من مسئلته وتوافقها اذ الباقي
بعد الربع ثلثة وسهام البنات من مسئلتهن وهي ستة بعد التصحيح
لان اصل مسئلتهن ثلثة لان اثنان منها لا ينقسمان عليهن وبينهما وبين
عدد رؤسهن موافقة بالنصف فيضرب نصف عددهن في الثلثة يبلغ
تسعة منها تصح مسئلتهن وسهامهن منها ستة وبينها وبين الباقي
من مسئلة الزوج وهو الثلثة موافقة بالثلث فيضرب الوفق وهو ثلث
الستة في مخرج الربع يبلغ ثمانية يكون للزوج منها اثنان وللبنات ستة
قوله زوجة ولام وستة بنات مثال لما لا ينقسم الباقي على سهام من يرد
عليه وباينها فان الباقي بعد فرض الزوجة سبعة وسهام الام والبنات من
مخرج فرضهن خمسة والسبعة لا تنقسم على الخمسة وباينها فيضرب الخمسة
في مخرج الثمن يبلغ اربعين للزوجة منها خمسة وللام سبعة وثمانية وعشرين
للبنات قوله ام وبنت مثال لما لم يكن في الورثة من لا يرد عليه
وهذه المسئلة ترجع الى اربعة فان مسئلة الام والبنت من ستة واحد
للام وثلثة للبنت فسهامهما من مسئلتهما اربعة فيجعل عدد السهام اصل
المسئلة وترجع المسئلة الى اربعة سهم للام والباقي للبنت قوله ولكل
من التركة الى آخره اشارة الى قسمة التركة قد ذكرها ثلثة طرق احدها
ان

ان ينظر الى حظ كل وارث من العدد الذي صحت المسئلة منه فيعطيه
من التركة بنسبة حظه من ذلك العدد مثاله زوج ولام واختان
لاب واختان لام والتركة ستون دينارا مثلا اصل المسئلة من ستة
وتعول الى عشرة للزوج منها ثلثة اعشارها فيعطيه ثلثة اعشار التركة
وهي ثمانية عشر دينارا وللام واحد من عشرة وهو عشرها فيعطيها عشر
التركة وهو ستة دنانير وللاختين لاب اربعة من عشرة فيعطيهما اربعة
اعشار التركة وهي اربعة وعشرون دينارا لكل واحدة اثنا عشر
دينارا وللاختين لام اثنان من عشرة فيعطيهما عشري التركة وهما
اثنا عشر دينارا لكل واحدة ستة دنانير قوله او الحاصل اي
ولكل وارث من التركة الحاصل من ضرب سهمه على الوجه المذكور
في الكتاب وهذا اشارة الى الطريق الثاني وهو ان ينظر
في عدد التركة فاما ان لا يكون فيها كسر او يكون فان لم يكن فيها كسر
فان كان مثل العدد الذي صحت منه المسئلة فلا اشكال وان
فان كانا متباينين فاضرب سهم كل وارث من العدد الذي صحت
منه المسئلة في عدد التركة فما بلغ فاقسمه على العدد الذي صحت
المسئلة فما خرج من القسمة فهو حصة ذلك الوارث من التركة مثاله
زوج ولام واخت لاب والتركة ثلثة دراهم المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية
وهي تباين التركة فاضرب سهم الزوج من الثمانية وهو ثلثة في
التركة المبلغ تسعة فاقسمها على الثمانية يخرج من القسمة درهم وثمن
وكذلك سهم الاخت واضرب سهم الام وهو اثنان في التركة يبلغ ستة
فقسمها على ثمانية يكون الخارج ستة اثمان درهم وان كانا متوافقين
وطلبت الاختصار فردهما الى وفقهما واضرب سهم كل وارث في وفق
التركة فما بلغ فاقسمه على العدد الذي صحت منه المسئلة ليكون
الخارج حصة ذلك الوارث مثاله ثلث زوجات واربعة اخوة
لام وخمس اخوات لاب والتركة خمسة وسبعون المسئلة من اثني عشر
وتعول الى خمسة عشر وهو يوافق التركة بجزء خمسة عشر ترد كلا منهما الى جزء
الوفق فيعود التركة الى خمسة والمسئلة الى واحد ثم اضرب سهام الزوجات

وهي ثلثة في خمسة يبلغ خمسة عشر نقسمها على وفق المسئلة وهو واحد
يكون خمسة عشر للزوجات واضرب سهام الاخوة وهي اربعة في الخمسة
يبلغ عشرين نقسمها على واحد يكون عشرين للاخوة واضرب
سهام الاخوات وهي ثمانية في الخمسة يبلغ اربعين نقسمها على واحد
يكون اربعين للاخوات هذا كله اذا لم يكن في التركة كسر فان كان
فيها مع العدد الصحيح كسر ضرب مخرج الكسر في العدد الصحيح
فما بلغ نزيد عليه الكسر وهذا هو المراد بالبسط في قوله بعد البسط
لو فيها كسر اي ولكل من التركة الحاصل من ضرب سهمه في التركة بعد
بسطها ان كان فيها كسر وقسمته على عدد المسئلة ومعنى البسط
هو ان يرد العدد الصحيح الى الكسر فيجعل الكل كسورا وطريقه
ضرب مخرج الكسر فيه على ما مر بعد ضرب السهم في التركة المبسوط
نقسم المجموع على العدد الذي صحت منه المسئلة كما نقسم الصحيح
الخالي عن الكسر فما خرج من القسمة فهو حصة ذلك الوارث والتركة
مسالة زوج واختان والتركة عشرة دراهم ونصف نضرب
مخرج النصف وهو اثنان في عشرة يبلغ عشرين نزاد عليه النصف
يصير عدد التركة واحدا وعشرين نصفا نسميها بالانصاف فعملك
بالصحاح فيخرج للزوج تسعة انصاف وهي اربعة دراهم ونصف
ولكل اخت ستة انصاف وهي ثلثة دراهم ولو كانت المسئلة بحالها
والتركة ثمانية وثلثة ارباع بسطتها بان ضرب مخرج الربع وهو اربعة
في الثمانية يبلغ اثنين وثلثين وزدت عليه الكسر وهو ثلثة يكون خمسة
وثلثين ثم تقسمها كما تقسم الصحاح فيخرج للزوج وهي ثلثة دراهم
وثلثة ارباع درهم ولكل اخت عشرة وهي درهمان ونصف وان
كان مع الصحاح كسران مختلفان كربع وسدس اخذت مخرج مجموعهما
وهو اثنا عشر مثلا وضربته في الصحاح واتممت العمل على الوجه
الذي تقدم ذكره قوله او من قسمة التركة اي او يعرف لكل وارث
من التركة الحاصل من قسمة التركة على الوجه الذي نذكره وهذا اشارة
الى الطريق الثالث وهو ان تقسم التركة اولا على ما صحت منه المسئلة

فما خرج من القسمة نضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو حصته
وان كان عدد التركة وعدد ما صحت منه المسئلة سواء فمن ذلك
ان نعمل هذا العمل ولك ان تقسم وفق التركة على وفق
العدد الذي صحت منه المسئلة وتضرب الخارج من القسمة
في سهم الوارث فلو خلف زوجا واختين والتركة اربعة عشر
درهما قسمتها على عدد المسئلة نحولها يكون الخارج من القسمة
اثنين نضربها في سهم الزوج وهو ثلثة يبلغ ستة وهي حصة الزوج
من التركة ونضربهما في سهم الاختين وهي اربعة يبلغ ثمانية وهي
حصتهما منها وان شئت قسمت وفق التركة وهو اثنان على وفق
المسئلة وهو واحد فيخرج اثنان وتعمل العمل المتقدم قوله وان
مات بعض اشارة الى المناسخات وهي عبارة عن موت بعض
الورثة قبل قسمة التركة والطريق في ذلك ان ينظر في ورثة
الميت الثاني ان كانوا هم الباقين من ورثة الاول كمن مات
عن بنين وبنات ثم مات احدهم عن الباقين فرض ان الميت
الثاني لم يكن فتقسم التركة على الباقين وكذلك ان كانت
ورثة الميت الثاني بعض الباقين من ورثة الاول وذلك
البعض عصبة في المسئلتين وغير الوارث من الميت الثاني ذو
فرض في المسئلة الاولى كان ماتت امراة عن زوج واخ من غيره
ثم مات الاخ قبل القسمة عن ابن عم فان وارث الميت الثاني هو
الباقي عن الاخ دون الزوج وهذا الوارث عصبة في المسئلتين
والزوج الذي لم يرث في الثانية ذو فرض في الاولى فنفرض ان
الميت الثاني لم يكن وندفع ربع تركة المراة الى زوجها والباقي لعمها
الحي ولو مات رجل عن زوجة وبنتين له من غيرها ثم مات
ابن فرض انه لم يكن ودفع الثمن الى الزوجة والباقي الى الابنين
وكذلك ان مات ذو فرض في المسئلة الاولى وكان فرضه قدر
حق المسئلة الاولى فانه نفرض ايضا ان الميت الثاني لم يكن والله
الثانية بعوده او ذو فرض الاولى قدر حقها وهو معطوف على بعض

في قوله وان مات بعض اي او مات ذو فرض في الاولى حال
كون فرضه قدر عول الاولى وقد يقع في بعض النسخ ذو فرض
بصيغة الجمع والمعنى لا يختلف ومثال ذلك امراة ماتت عن
زوج واخت لابوين واخت لاب ثم نكح الزوج الاخت لاب فماتت
الاخت لاب عن الزوج والاخت فان المسألة الاولى من ستة وتعول
بسهم الاخت لاب الى سبعة فاذا ماتت هي فرض انها لم تكن وبزل
العول وقسم المال نصفين من الزوج والاخت لابوين لان فرض
كل منهما النصف في المسألتين وهذا بخلاف ما لو نكح الزوج الاخت
لابوين فماتت فانها ترث من المسألة الاولى ثلثه وليس ذلك قدر العول
فلا يفرض كانها لم تكن بل يصحح المسألتين بالطريق الذي يذكره
بعد قوله او عن زوج مثال آخر لما يكون ذو فرض في الاولى قدر
عولها وذلك لان الاولى من ستة وتعول الى تسعة وفرض الاخت
لابوين ثلثه وهو قدر العول في الاولى وقوله فرض انه لم تكن
جواب لقوله وان مات بعض الى آخره اي فرض في الاحوال
الثلثة ان الميت الثاني لم تكن وقسم بحسب على الباقين فيه
والا اي وان لم يكن شيء من الاحوال المذكورة بان لم يكن ورثة
الميت الثاني هم الباقين من ورثة الاول ولا بعضهم وهم عصبة
فيها او كان ورثه بعضهم ولكن لا على الوجه المذكور فالطريق
ان يصحح المصحح كل مسألة من مسألتي الميتين ثم ينظر في سهام الميت
الثاني من مسألة الميت الاولى وهي السابقة ان انقسمت على مسألته
فذاك والا ضرب جميع مسألته في السابقة ان كان بين سهامه ومسألته
مباينة وان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسألته في السابقة
فما بلغ يصح منه المسألتان وقول المصنف ضرب مسألة من انكسر
سهامه عليه من الميت الثاني يعني ضرب مسألة الميت
الثاني في السابقة ان انكسر سهامه على مسألته فالضمائر في قوله عليها
وفي قوله وفيها تعود على كل من انكسر سهامه وقوله وفيها منصوب
عطفا على مفعول ضرب ثم اذا اردت معرفة نصيب كل من الورثة

مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسألة الاولى
ياخذه مضروبا فيما ضرب في المسألة الاولى وهو تمام المسألة
الثانية او وفقها ومن له شيء من المسألة الثانية ياخذه مضروبا
في سهام الميت الثاني من المسألة الاولى او في وفق سهامه
حيث كان بينها وبين مسألته موافقة مثال انقسام سهام الميت
الثاني على مسألته زوج واخوان لام ماتت احديهما عن الاخرى
وهي من المسألة الاولى من سبعة والثانية من اثنين وسهام
الميت الثاني من الاول اثنان مثال المباينة زوجة وثلاثة بنين
وبنت ثم ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من ورثة الاول
المسألة الاولى من ثمانية والثانية من ستة وتصح من ثمانية عشر وسهم
البنت من الاولى واحد وبين مسألتها مباينة فيضرب مسألتها في
السابقة يبلغ مائة واربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم مضروب
في ثمانية عشر ولكل ابن سهمان مضروبان في ثمانية عشر
يكون ستة وثلاثين وللبنت ثمانية عشر للام منها ثلثه وهي نصيبها
من المسألة الثانية مضروبا في السهم من السابقة ولكل اخ خمسة
فيحصل من المسألتين للام احد وعشرون ولكل من الاخوة احد واربعون
مثال الموافقة جدتان وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت
للام عن اخت لام وهي الاخت لابوين في المسألة الاولى وعن
اخت لاب وعن ام لام وهي احدى الجدتين المسألة الاولى
من اثني عشر لانكسار السدس على الجدتين والثانية من ستة ونصيب
الاخت الميتة من الاولى سهمان بينهما وبين مسألتها موافقة بالنصف
فيضرب نصف مسألتها في السابقة يبلغ ستة وثلثين كان للجدتين
سهمان ياخذانها مضروبين في ثلثه يكون ستة وكذا الاخت من الاب
وكان للاخت من الابوين ستة ياخذها مضروبة في ثلثه يكون ثمانية
عشر وكان لها من المسألة الثانية سهم ياخذه مضروبا في وفق
نصيب الميتة من الاولى وهو سهم وللاخت من الاب اربعة مضروبة
في سهم وللام الام سهم مضروب في سهم فيحصل للاخت الوارثة في المسألتين

تسع عشر وللجدة الوارثة فيهما اربعة ولو مات ثالث قبل قسمة التركة
صححت المسائل الثلث واخذت نصيب الميت الثالث من المسئلتين
الاوليين وقابلته بما تصح منه مسئلته فان انقسم نصيبه على مسئلته
فذاك والا فان توافقا ضربت وفق مسئلته فيما صحت منه الاوليان
وان تباينا ضربت كلها فيه وعلى هذا القياس يعمل اذا مات رابع
وخامس قبل القسمة ثم من كان له شيء من المسئلتين الاوليين او
احديهما اخذه مضروبا في الثالثة او في وفقها ومن كان له شيء
في الثالثة اخذه مضروبا في نصيب الثالث من المسئلتين الاوليين
او في وفقه المثال زوج وام وثلث اخوات متفرقات ثم مات الزوج
عن خمسة بنين وخمس بنات ثم مات احد البنين عن اربعة بنين
واربع بنات المسئلة الاولى من تسعة والثانية تصح من خمسة عشر
ونصيب الميت الثاني من الاولى ثلثه وبينهما موافقة بالثلث فضرب
ثلث الخمسة عشر في الاولى تبلغ خمسة واربعين كان للاخت من الابوين
من المسئلة الاولى ثلثه ناخذها مضروبة في خمسة تكون خمسة عشر
وكان للاخت من الاب سهم ناخذه مضروبا في خمسة تكون خمسة وللاخت
من الام كذلك وللام كذلك وكان للزوج ثلثه نضرب في خمسة تكون
خمسة عشر تنقسم على مسئلته ونصيب كل ابن سهمان فيكون نصيب
الميت الثالث سهمين وتصح مسئلته من اثني عشر وبينهما موافقة
بالنصف فضرب نصف الاثني عشر فيما صحت منه المسئلتان
وهو خمسة واربعون تبلغ مائتين وسبعين للزوج منها خمسة عشر مضروبة
فيما ضربناه في الخمسة والاربعين وهو ستة تكون تسعين وكان للاخت
من الابوين خمسة عشر نضرب في ستة تبلغ تسعين وللاخت من الاب
خمسة مضروبة في ستة تكون ثلثين وكذلك للاخت من الام وللام وكان
لكل ابن من الميت الثاني سهمان فيحصل لكل واحد منهم اثنا عشر
لضرب السهمين في الستة فنقسم نصيب الميت الثالث على من
كان لكل ابن من مسئلته سهمان مضروبان في وفق نصيبه من الخمسة
والاربعين وهو واحد فيكون سهمين ولكل بنت سهم لمثال ذلك زوج

وخمسة اخوة ثم مات الزوج عن ابنين وبنت الاولى تصح من خمسة
والثانية من خمسة ونصيب الميت الثاني من الاولى خمسة
فيقسم نصيبه على مسئلته ثم مات احد الابنين عن اخ واخت
مسئلته من ثلثه ونصيبه اثنان ولا موافقة بينهما نضرب ثلثه في المسئلة
الاولى تبلغ ثمانين كان للزوج في الاولى خمسة نضربها فيما ضربنا
في الاولى تبلغ خمسة عشر ولكل اخ ثلثه ثم نقسم ما اصاب الميت
الثاني وهو خمسة عشر كان لكل واحد من ابنيه سهمان نضربهما
في الثلثة تكون ستة وللبنت ثلثه ثم الستة التي اصابت الميت الثالث
نقسم على ورثته كان للاخ سهمان مضروبان في نصيب الميت الثالث
من المسئلة الاولى وهو سهمان تكون اربعة وكان للاخت سهم مضروب
في نصيب الميت وهو سهمان تكون سهمين والله اعلم واحكم

باب ـــــــــ تصحيح وصية الجرجاني

اعلم ان الكتاب والسنة والاجماع متعاضدة على جواز الوصية
بالثلث وكانت واجبة في ابتداء الاسلام لقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت الاية ثم نسخ الوجوب وبقي الاستحباب و
احتجوا على نفي وجوبها بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين
حيث نكر الوصية كما نكر الدين ولو وجبت لعرفه الله تعالى من بعد
الوصية ومما يروى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ
له مال يريد ان يوصي فيها يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده
فوض الايصاء اليه وعلقه بارادته واما ما روي من غير تعليق نحو قوله
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين فعن الشافعي انه
قال يحتمل ان يكون المراد ما الحزم والاحتياط الا هذا لانه قد يفجاه
الموت فلا ينبغي للمؤمن ان يغفل عن الاستعداد له ثم من عليه
دين او في ذمته حق لله تعالى من زكوة او حج او دين لادمي
يجب عليه ان يوصي فيه اذا لم يعلم به غيره ممن يثبت بقوله و
لا فضل تعجيل الصدقة في حال الحيوة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى

وتحشي العصر ولا بها حتى اذا بلغ الحلقوم قال لفلان كذا ولفلان كذا
وان اراد الوصية فالافضل ان يقدم من لا يرثه من اقاربه
ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة
ثم بالولاء ثم بالجوار كما في الصدقات المنجزة قوله الحر اشارة
الى انه يعتبر في الموصي وهو الحرية والتكليف ولم يذكر التكليف
هنا استغناء عنه بما قد علم في باب الحجر انه لا يصح وصية الصبي
والمجنون كما لا يصح هبتهما واعتاقهما وسائر تصرفاتهما اذ لا
عبارة لهما وكذلك لا يصح وصية المبرسم والمعتوه ولا يصح وصية
الرق قنا او مكاتبا وان عتق بعد الوصية لعدم اهليته عند الوصية
ودخل في قوله الحر السفيه المبذر محجورا كان او غير محجور فانه يصح
وصيته كما تقدم في باب الحجر لان عبارته صحيحة بدليل وقوع
طلاقه وقبول اقراره ودخل فيه الكافر ايضا فيصح وصيته كما يصح
اعتاقه وعليكاته بشرط ان يوصي بما يتمول او يقتنى فلا يصح
وصيته بالخمر والخنزير سواء اوصى لمسلم او كافر وان لا يوصي لجهة
معصية كعمارة كنيسة او بنائها او كتابة التوراة والانجيل او قراءتهما وما
اشبه ذلك قيل ولدهن سرج الكنائس وقيده الشيخ ابو حامد
بما اذا قصد به تعظيمها فاما اذا قصد انتفاع المقيمين بضوئها جاز
الوصية كما اذا اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة قوله لجهة اي
يصح الوصية لجهة عامة ولمعين فاما الجهة فيشترط فيها ان لا تكون معصية
بل اما قربة كالوصية للفقراء ولعمارة قبور الانبياء والعلماء والصالحين
لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها او لا قربة ولا معصية كما تقدم في
الوقف تعليلا لمشابهة التمليكات فيصح الوصية للاغنياء ولفك اسارى
الكفار من ايدي المسلمين لجواز مفاداتهم الا انه لا يكاد يلتحق بالقرب
ولا يصح الوصية ببناء بيعة لبعض المعاصي لان المقصود من شرع
الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الحسنات والمبرات
بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة في اعمالكم فلا يجوز ان يكون في جهات المعاصي ويجوز الوصية

بناء

بناء مكان ينزله اهل الذمة او دار لتصرف ريعها اليهم قوله او
لموجود معين اهل للملك اشارة الى القسم الثاني من الوصية
وهو الوصية لمعين ويشترط فيه ان يكون موجودا لان الوصية
تمليك وتمليك من لا وجود له ممتنع فلا يصح الوصية لحمل سيوجد
وان لا يكون مبهما كاحد الشخصين وان يكون اهلا للملك فيصح
الوصية للحمل الموجود عند الوصية وذلك بان ينفصل حيا من المستفرشة
لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فان انفصل منها لستة اشهر فصاعدا
لم يستحق شيئا لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية والاصل عدم
الحمل يومئذ وكذا اذا انفصل من غير المستفرشة لاكثر من اربع سنين
من وقت الوصية للعلم بانه لم يكن موجودا حينئذ بخلاف ما اذا انفصل
لما دون ذلك اذ الظاهر وجوده عند الوصية وذلك لندور
الزنا ووطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة الظن بالمسلمين
قوله عند موته اي عند موت الموصي وهو ظرف لقوله اهل
يريد ان العبد اهلية الموصى له للملك عند موت الموصي لا اهليته
مطلقا فمن لم يكن اهلا عند الوصية ثم صار اهلا عند موت الموصي
صحت الوصية له كما سيأتي في قوله كعبد اي وكالوصية لعبد فانها
يصح على تفصيل يذكر وقوله عتق اي قبل موت الموصي فيصح الوصية
له وتفصيل القول في الوصية للعبد ان العبد الموصى له اما ان يكون لاجنبي
او للموصي او لوارثه فان كان لاجنبي صحت الوصية فان استمر رقه
كانت الوصية لسيده والاصح في العبد المأذون انه يصح قبوله الوصية
من غير اذن السيد ولا يرتد برده ولا يصح القبول من السيد لانه لو
لان الخطاب لم يجر معه وبعضهم يقبول وارث الموصي له وقد فرق
بينهما وان عتق قبل موت الموصي فهو المستحق لان الوصية تمليك
بعد الموت وهو حر حينئذ وقد دخل هذا في قول المصنف كعبد
عتق وخرج عنه ما اذا عتق بعد موت الموصي فان الوصية
يستحقها السيد وان كان العبد للموصي فان اوصى له برقبته
فسيأتي وان اوصى له بثلث ما يملكه او بثلث ماله دخلت رقبته فيه

فينفذ الوصية في ثلثه حتى يعتق ثلثه وان اوصى له بعين مال
او قال ليعطوه من مالي كذا فان مات وهو ملكه فالوصية للورثة
وان باعه فللمشتري وان اعتقه فللعتيق ويدخل ايضا في قوله
كعبد عتق ويصح الوصية لام ولده لانها حرة بعد موته وكذا المكاتب
لانه مستقل بالملك ثم ان عجز ورق رجعت الوصية الى الورثة وكذا
المدبر ويعتبر العتق فيه والوصية من الثلث وان كان العبد
لوارث الموصي فان باعه قبل موت الموصي فالوصية للمشتري
وان اعتقه فللعتيق ودخل هذا ايضا في قوله كعبد عتق وان
استمر على ملكه فهو وصية للوارث وسياتي حكمها قوله ودابة اي و
كالوصية لدابة بشرط شرط الموصي به في علفها فانها تصح لكونها في
الحقيقة وصية لمالكها لان علفها عليه فيشترط قبولها من المالك
كما لو اوصى لعمارة داره ويفهم من قوله بشرط صرفه انه لو اوصى
للدابة وقصد تمليكها بطلت الوصية وكذا لو اطلق لان مطلق
اللفظ للتمليك والدابة لا تملك ونقل الرافعي انه لو فسر الوصية
للدابة بالصرف في علفها صحت فينبغي ان يحمل قول المصنف شرط
على ما هو اعم من المقارن باللفظ والفرق بين العبد والدابة حيث
صحت الوصية المطلقة للعبد دون الدابة ان العبد اهل للخطاب
ويتاتى منه القبول وربما يعتق قبل موت الموصي فيستحق الملك
بخلاف الدابة قال الرافعي لكنه تقدم في الوقف ذكر وجهين
فيما اذا اطلق الوقف عليها انه هل يكون وقفا على مالكها فيشبه
ان يكون الوصية كذلك قال وقد يفرق بينهما بان الوصية تمليك محض
فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض
بل ليس بتمليك اذا قلنا بزوال الملك فيه الى الله تعالى فيجوز
ان يحتمل فيه الاضافة الى ما لا يملك قوله وصرف اي ويتعين صرف
الموصى به لعلف الدابة الى علفها ولا يجوز صرفه الى غيره رعاية لغرض
الموصي ويتولى الصرف الوصي فان لم يكن فالقاضي او من ياذن له
به من المالك او غيره قوله ومسجد اي وكالوصية لمسجد وان اطلق

ولم

ولم يفسر بالصرف الى عمارته ومصالحه فانها تصح لان مقتضى
تنزيله على الصرف الى مصالحه وقيم المسجد يصرفه الى الاهم
منها باجتهاده وان قال اردت به تمليك المسجد فعن بعضهم
ان الوصية لاغية قال الرافعي ولك ان تقول قد سبق ان للمسجد
ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوصية وثبوت الملك قوله
وحربي ومرتد وقاتل اي وكالوصية لحربي فانها تصح على الاصح
كما يصح البيع منه والهبة له وعلى هذا تخرج ما ذكروه من صحة
الوصية لفك اسرى اهل الحرب من ايدي المسلمين واصح الوجهين
انه لا يصح الوقف على الحربي وفرقوا بان الوقف صدقة جارية فاعتبر
الدوام في الموقوف عليه كما في الوقف وبان معنى التمليك في
الوصية اظهر منه في الوقف بدليل ان الموصى له يملك الرقبة
والمنفعة والتصرف كيف شاء فالحقت الوصية بسائر التمليكات
والمرتد كالحربي في صحة الوصية وكذلك القاتل ولا تقاس الوصية
له على الارث لان التمليك بالوصية تمليك بايجاب وقبول فاشبه التمليك
بالبيع والهبة وصورة الوصية للقاتل ان يوصي لمجروح جارحه ثم يموت
او يوصي لانسان فيقتله الموصى له ولا يقال انه استعجل بالقتل
فيحرم كالميراث لان ايجاب الوصية ليس الا من السيد فكما
لا يمنع قتل المستولدة سيدها من عتقها فكذلك قتل الموصى له
بخلاف قتل الوارث فانه استعجال محض فلذلك حرم ويستحق
الدين المؤجل اذا قتل من عليه الدين حل لاجله لانه لا حاجة
عليه الدين الى ان يرتفق بالاكتساب والحظ له بعد هلاكه
في التعجيل ليبرأ ذمته واعلم ان الوصية في الصورتين المذكورتين
وصية لمن سيصير قاتلا فسميت وصية للقاتل باعتبار ما يؤول
اليه او لان الوصية لما كانت لا تتم الا بالقبول بعد الموت كان
اذ ذاك وصية للقاتل حقيقة قوله ووارث باجازة اي يصح
الوصية لوارث الموصي بشرط اجازة سائر الورثة فان لم يجيزوا
لم يصح سواء في ذلك الزائد على الثلث وغير الزائد لحديث ان

عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث الا ان
يشاء الورثة واجازتهم تنفيذ لما فعله الموصي لا ابتداء عطية
فيكفي فيها لفظ الاجازة من غير حاجة الى هبة وتجديد وقبول
وقبض والموصى له وليس للمجيز الرجوع قبل القبض قوله
بعد الموت قيد في الوارث وفي الاجازة جميعا اما الوارث فلان
العبرة في كونه وارثا بما بعد الموت حتى لو اوصى لاخيه وليس
له ابن فولد له ابن قبل موته صحت الوصية من غير اجازة لخروج
الاخ عن كونه وارثا ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل
موته كانت وصية للوارث واما الاجازة فلان العبرة في اجازة الورثة
وردهم بما بعد الموت ايضا حتى لو اجازوا في حال الحياة ثم
ردوا بعد الموت كان لهم ذلك اذ لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت
لجواز ان يبرا المريض او يموتوا قبل موته ويفهم من اطلاق قوله بعد الموت
انه لا فرق في الاجازة بعد الموت بين كونها قبل القسمة وبعدها قوله
كالزائد اي تشترط اجازة الورثة في صحة الوصية للوارث على ما
تشترط اجازتهم في صحة الوصية بالزائد على الثلث مطلقا
ولا ينبغي للانسان ان يوصي باكثر من الثلث لحديث سعد بن
ابي وقاص قال مرضت عام حجة الوداع بمكة فجاءني رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعودني فقلت يا رسول الله بلغ بي من الوجع
ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افا تصدق ويروى افاوصي
بثلثي مالي قال لا قلت فبشطره قال لا قلت فبالثلث قال الثلث
والثلث كثير ويروى كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان
تذرهم عالة يتكففون الناس فلو اوصى باكثر من الثلث ورد
الوارث ارتدت الوصية بالزائد على الثلث وان اجاز صحت
وكانت الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما مر في اصل الوصية للوارث
حتى لو وقف دارا في مرض موته على ابنه الحائز وزادت على
الثلث لزم الوقف في قدر الثلث وليس بفوت الملك على الابن
في الزائد على الثلث فلم يرتد الوقف فيه فان اجاز لزم الوقف
في

في الزائد ايضا بناء على ان الاجازة تنفيذ وان جعلناها
ابتداء عطية من المجيز كانت اجازته وقفا منه على نفسه وان
لم يكن للموصي بالزائد على الثلث وارث خاص فوصيته بالزائد
باطلة لانه لا مجيز له والمال للمسلمين كذا قاله الرافعي ونقل عن التتمة
ان للامام تنفيذ هذه الوصية وهل له اجازتها يبنى على ان الامام
هل يعطى حكم الوارث الخاص ام لا ومقتضى ما نقله الرافعي
عن العراقيين في باب الاقرار بالنسب ان له حكم الوارث الخاص
قوله لديه اي لدى موت الموصي وهو ظرف للزائد اي العبرة
في كون الموصى به زائدا على الثلث او غير زائد بحال الموت لا بحال
الوصية حتى لو اوصى بما هو اكثر من ثلث المال عند الوصية ثم زاد
ماله حتى صار الموصى به قدر الثلث او اقل منه لدى موت الموصي
صحت الوصية به من غير توقف على اجازة الورثة وعلى العكس
لو اوصى بما كان قدر الثلث او اقل منه عند الوصية ثم نقص ماله
حتى صار ذلك زائدا على الثلث توقف الزائد على الاجازة وقد
مر ان العبرة في الاجازة ايضا بحال الموت قوله ولو بعين اي
ولا بد من اجازة سائر الورثة في الوصية للوارث ولو كانت الوصية
له بعين هي قدر حصته من التركة حتى لو كان له ثلاثة بنين وثلاثة
من الاعيان قيمة كل منها عشرة فاوصى لكل منهم بواحد منها لم يكن
بد من الاجازة لان الاغراض تتفاوت باعتبار اعيان الاموال
والمنافع الحاصلة منها قوله وان صح اي الوصية بالعين المذكورة
للوارث لا يصح الا بالاجازة وان صح بيعها من الوارث بقيمة مثلها
من غير توقف على الاجازة اذ لا تبرع في البيع بدليل انه يجوز بيع
الزائد على الثلث بثمن المثل من غير اجازة قوله وبقدرها
لغو اي والوصية للوارث بقدر حصته لغو كما لو كان له ثلاثة بنين
فاوصى لكل منهم بثلث الميراث لانهم يستحقون ذلك وان لم يوص
ولو لم يكن له الا ابن واحد واوصى له بجميع ماله لغت الوصية ايضا
واخذ الابن التركة بالارث وقيل تبطل الوصية ان لم يردها فيجي في

مثله للنبي صلى الله عليه وسلم وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ظهر دين إن قلنا
بأخذ التركة إرثا فله إمساكها وقضاء الدين من غيرها وإن
قلنا بأخذها وصية قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع إن قضاه
من غيرها قوله لمقصود متعلق بالوصية أي تصح وصية الحر
بما يقصد الانتفاع به في الجملة مالا كان أو غيره عينا أو منفعة
موجودا حال الوصية أو غير موجود معينا أو غير معين مباحا أو غير
مباح إذا كان يصلح لمباح على ما سيأتي فما لا ينتفع به أو لا يقصد
الانتفاع به بوجه لا تصح الوصية به فلا تصح الوصية بما يحرم اقتناؤه
والانتفاع به كالكلب العقور والخنزير والمنفعة المحرمة كالمعدومة
قوله بنقل مقد كحق الموصى به وهو أن ينقل الملك من شخص
إلى شخص فما لا يقبل لا تصح الوصية به كالمستولدة وكذا حد القصاص
وحد القذف فإنهما وإن انتقلا بالإرث لا يمكن نقلهما من المستحق
إلى غيره ولذلك قال بنقل ولم يقل ينقل والمعنى في عدم
جواز الوصية بهما مع دخول الإرث فيهما أنهما شرعا للتشفي المنتفي
باستيفائهما وليس الموصى له في ذلك كالوارث وكذلك لا تصح
الوصية بالحقوق التابعة للأموال كالخيار وحق الشفعة إذا
لم يبطل بالتأخير لتأجيل الثمن قوله وإن أبهم أي تصح الوصية
وإن أبهم الموصى به ويعينه الوارث كما لو أوصى بأحد عبديه
لأن الجهالة محتملة في الوصية بدليل صحة الوصية بعبد أو ثوب غير
معين ولا موصوف فلا يقدح فيها الإبهام والسبب في احتمال الجهالة
في باب الوصية أن الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا
على ما ورد به الحديث وقد لا يعرف الثلث إما لكثرة المال أو غيبته
فدعت الحاجة إلى احتمال الجهالة في الوصية قوله كحمل يوجد ملك
المقصود مع كونه مجهولا أيضا ومعدوما مصح الوصية بالحمل الذي سيوجد
كما تصح الوصية بالمنفعة كسكنى الدار مع كونها معدومة حالة الوصية
وذلك لأن الوصية إنما جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه
من الغرر ولو أوصى بمال الغير فقال أوصيت بهذا العبد وهو ملك

غير

غيره أو بهذا العبد إن ملكته صحت في وجه لأنها تصح بالمعدوم
فبهذا أولى وقيل لا لأن مالك الغير لا يملك الوصية به والشيء الواحد
لا يكون محلا لتصرف شخصين وبهذا قطع الغزالي وقال النووي
الأول أفقه وأجرى على قواعد الباب قوله وطبل لهو اعلم
أن اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب للتهويل وعلى
طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب للإعلام بالنزول والرحيل
وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالكوبة التي
يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي
من الملاهي المحرمة فإن أوصى بطبل لهو بطل إن صلح للحرب
أو الحجيج أو لمنفعة أخرى مباحة إما على هيئتها أو بعد تغييرها
بما يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية وإلا فلا ولا نظر إلى ما يترتب
من المنافع بعد زوال اسم الطبل لأنه إنما أوصى بالطبل قال الرافعي
هذا ما أورده عامة الأصحاب وذكر الإمام والغزالي رحمهما الله أنه إذا
لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع إلا برضاضه
لم تصح الوصية إلا به لأنه لا يقصد منه الرضاض إلا إذا كان من شيء
نفيس كذهب أو عود فينزل الوصية عليه وكأنه أوصى برضاضه إذا
كسر والوصية قابلة للتعليق وتصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات
كالزبل والزيت النجس وجلد الميتة والخمر المحترمة وكلب الصيد والزرع
والماشية لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد بالإرث
وغيره وكذا الجرو الذي يتوقع الانتفاع به بناء على جواز اقتنائه ويربى
لما يتوقع منه في المستقبل بخلاف ما لا يحل اقتناؤه ولا الانتفاع به كالخمر والخنزير
والكلب العقور قوله إن كان له أي تصح الوصية بكلب من المذكورات
إن وجد للموصي ذلك وإلا فلا فلو قال أعطوه كلبا وليس له كلب
بطلت الوصية بخلاف ما إذا قال أعطوه عبدا من مالي حيث
يشترى العبد لأن الكلب يتعذر شراؤه قاله الرافعي ويمكن أن
يقال لو تبرع متبرع وأراد تنفيذ وصيته من عنده يجوز كما لو تبرع
بقضاء دينه قوله ويعتبر أي ويعتبر الثلث في الوصية بهذه المذكورات

بعرض القيمة لها لانها بعدد الرؤوس ولا بحسب المنافع وان ملك الموصي متمولا
فقط لانها شيء منتفع به فلم يكن له تفويت جميعها على الورثة كالاموال
فاذا كان له كلاب او غيرها من المذكورات فاوصى بجميعها ولم يملك
متمولا نفذت الوصية في ثلثها بعرض القيمة لها على تقدير المالية فيها لاهل
الرفق في الحرز عند الحاجة وان ملك متمولا نفذت الوصية في جميعها
وان كثرت وقل المتمول لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به
والمتمول وان قل خير من ضعف ما لا قيمة له وان كثر قوله وتفويت
المال الى آخره اشارة الى ضابط للتبرع المحسوب من الثلث فقوله
تفويت مبتدأ خبره قوله من الثلث اى تفويت الموصي المال او اليد
على الوجه المذكور محسوب من الثلث وقد ظهر فيه جميع التبرعات المحسوبة
من الثلث حتى الاعارة على ما ذكره الرافعي فانه تعقب قول الغزالي في
الوجيز مفسرا للتبرع هو ازالة الملك فقال قضية لفظ الازالة ان لا يكون
الاعارة معتبرة من الثلث فاذا اللفظ محمول على تفويت المال المملوك او نحوه
اى ليعم الاعارة وغيرها وفيه نظر اذ لا يكاد يظهر فرق بين الازالة
والتفويت ثم في دخول المنافع في لفظ المال نظر ايضا وقوله المملوك
بعد قوله المال لا تظهر له فائدة وقد تبع المصنف في ذكر المال
المملوك وحمل صاحب المصباح فجعله احترازا عن تفويت مال الغير
فانه يضمن من راس المال لا من الثلث فتقدير الكلام على هذا
وتفويت المال المملوك ولا يخفى ما فيه من التكلف المستغنى عنه
باسقاط لفظ المملوك وتقدير كون المال للمفوت كما قدر مع لفظ المملوك
وقوله او اليد ليدخل فيه تفويت الاختصاص باليد عما ليس بمال كالكلب
المعلم والزبل والخمر المحترمة فانه يحسب من الثلث ايضا على ما مر وقد
دخل فيه البيع ايضا بثمن مؤجل باجل لم يحل حتى مات البائع سواء كان
بثمن المثل او اقل او اكثر كما سيأتي فانه محسوب من الثلث لما فيه تفويت
اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال بدليل ان الغاصب
يضمن بالحيلولة كما يضمن بالاتلاف وليس للمورث تفويت اليد عليهم
فيما زاد على الثلث كما ليس له تفويت المال فيه وفي دخول التي

بالمنافع في التفويت المذكور نظر لان اسم المال لا يتناولها ولهذا لما علم في
باب اليمين والنذر لا يشمل الا على موضوع اللغة الا ان يقال ثبوت
ثبوت اليد على العين كثبوتها على منافعها ولذلك جعل قبضها
قبضا للمنافع وقوله محاباة للاحتراز عن التفويت بعوض كالبيع
بثمن المثل او اكثر منه حالا من الوارث او غيره فانه نافذ من راس المال
وكذلك البيع بمحاباة يسيرة يتسامح بمثلها او بالاكثر من ذلك كما سيأتي
وكذلك تفويت المريض ماله بجعله مهر مثل زوجته او عوضا عما
في ذمته غير معتبر من الثلث بل من راس المال لعدم كونه مجانا قوله بلا
استحقاق احترازا عما يستحق عليه من الديون سواء كانت لله تعالى كالزكاة وحجة
الاسلام او لآدمي فانها توفى بعد موته من راس المال اوصى بها ام لا قوله
مضافا الى الموت احترازا عما اذا قال لعبده مثلا انت حر قبل موتي بيوم
ان مت فجأة وقبل مرض موتي بيوم ان مت مريضا فمات بعد التعليق
المذكور بأكثر من يوم فانه يعتق من راس المال نقله الرافعي في كتاب التدبير
عن تعليقة ابراهيم المروروذي وذكره او قريبا منه في كتاب الوصية
ايضا وهذه حيلة حسنة لمن اراد ان يكون عتق عبده بعد موته
وان لم يكن له سواه او كان له غيره ولا مولى له واراد ان لا يحسب
قيمة العبد من الثلث ودخل في قوله مضافا الى الموت ما صدر منه
في حال الصحة والمرض قوله او في مرضه او كان التفويت المذكور في
مرض الموت سواء كان منجزا او مضافا الى الموت فانه يحسب من
الثلث ايضا قالوا وفي قوله عليه السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم ما يشعر بذلك واما الذي يصدر من الشخص
حالة الصحة غير مضاف الى الموت فغير محسوب من الثلث بل
من راس المال وذلك واضح قوله بعد الدين يوجد ذلك في بعض النسخ
بعد قوله من الثلث وهو اشارة الى ان من عليه دين انما يعتبر
ثلث ماله لتنفيذ وصاياه منه بعد قضاء دينه قال صاحب المصباح
وهو كالمستغنى عنه لانه علم من قوله بلا استحقاق مع ما ذكر في
الفرائض ان الوصية تنفذ بعد اداء الدين قال وكأنه اراد به هنا ان

الدين لا يمنع الوصية حتى لو تبرع متبرع بقضائه نفذت الوصية بعده
قوله غرم اى اذا وهب فى مرض موته ما زاد على ثلث ماله
فقبضه الموهوب واتلفه غرم المتهب المتلف الزائد على الثلث لوارث
الواهب اذا لم يجز ووجهه واضح قوله وان ظهر اى وحيث
دفع الزائد على ثلث المال الظاهر ان ظهر للميت نحو دين بعد
ما دفع لانه تبين انه غير زائد على الثلث قوله كقبض الموهوب
امثلة لما يحسب من الثلث فلو وهب شيئا فى الصحة واخر قبضه
الى ما بعد المرض حسب من الثلث اذ الموهوب لا يملك الا بالقبض
فالعبرة بحال القبض لان تمامها به فلا يكفى تقدم الهبة وهذا
فى الهبة المقصودة دون الضمنية كالمحاباة الواقعة فى نحو بيع فانها
لا تفتقر الى القبض لانها فى ضمن معاوضة وكذا التدبير محسوب
من الثلث سواء دبر فى الصحة او المرض لكونه مضافا الى الموت
فان اضافه الى ما قبل الموت او مرضه ولو بلحظة على ما مر نقله عن المروزى
لم يحسب من الثلث ولا يكون ذلك فى الحقيقة تدبيرا لعدم كونه تعليقا
للعتق بدبر الحياة حينئذ اللهم اذا اصل انما سمى تدبيرا لانه دبر
امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه وكذا اذا كاتب عبده
فى مرض او اوصى بكتابته اعتبرت قيمته من الثلث لانه قابل ملكه
بملكه الذى هو كسبه فيكون فى الحقيقة تفويتا على الورثة لا معاوضة ولا
يعتبر كونه معاوضة فانه يعوض مؤخر فيكون كالبيع بثمن مؤجل ولو كاتبه فى الصحة
واستوفى النجوم فى المرض لم تعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج
عن ملكه قوله ويتفاوت اى وكتفاوت العتق الذى اوصى به من
عليه كفارة مخيرة ككفارة اليمين فان الزائد من قيمة الرقبة على قيمة الطعام
الى الكسوة لا جميع قيمتها يحسب من الثلث لان التبرع انما وقع بذلك القدر
قوله وشرى بعض اى وكشرى المريض بعضه الذى يعتق عليه
من اصوله او فروعه فانه يعتق عليه ويحسب قدر ثمنه من الثلث قدر
قيمته لان الذى فوته من ماله انما هو الثمن هذا اذا لم يكن على المريض
دين يتضرر صاحبه بالعتق فان كان صح شراؤه ولم يعتق عليه دفعا
للضرر

للضرر عن صاحب الدين قوله وسرايته اى وكقيمة سراية العتق البعض
اذا اشترى بعض البعض اعنى بعض من يعتق عليه وسرى العتق
الى باقيه حسب قيمة السراية من الثلث حتى لو اشترى نصف ابنه
بمائتين وقيمة الجميع مائتان فالذى يحسب من الثلث مائة وخمسون وذلك
قدر ثمن المشترى مع قيمة السراية قوله لا ارثه اى لا كارثه اى اذا
ورث المريض بعضه الذى هو اصله او فرعه او اتهبه او اوصى له به فقبل
وصيته او قبلها وارثه حيث مات الموصى له قبل القبول فانه يعتق عليه
فى هذه الصور ولا يحسب من الثلث اذ لم يفوت فى مقابلته مالا مملوكا
له ولا بدلا قوله والمحاباة اى وكالمحاباة فى نحو البيع والشرى فانها اذا
كانت باكثر مما يتسامح بمثله يحسب من الثلث ايضا فان كانت مع الوارث
او ضاق الثلث عنها توقف على الاجازة فان اصر بعد البيع
فى الكل والابطال فيما لا يخرج من الثلث وصح فى الباقى مع غير
الوارث وقد مر ذكر صور من محاباة المريض فى باب البيع ثم المحاباة
المعتبرة من الثلث جميع الزائد على ثمن المثل او القدر الذى يزيد
على ما يتسامح بمثله فيه احتمالان نقلهما الرافعى واقتصر النواوى على ذكر
الثانى منهما فى الروضة على ما فى النسخة التى وقفت عليها قوله
وفى النكاح اى والمحاباة فى النكاح كما لو تزوج المريض باكثر من مهر
المثل فيتبرع على الوارث فلا ينفذ الا بالاجازة فان لم تكن الزوجة وارثة
كالذمية مع المسلم وكالمكاتبة فالزيادة كالوصية لغير الوارث يحسب من الثلث
من غير توقف على الاجازة وكذا ان ماتت قبل موت الزوج فان الزيادة
تسلم لها من الثلث ان وفى بها اذ لا يلزم الجمع بين الميراث والتبرع
وان تزوجت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث
فللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن الزوج وارثا بان كان عبدا
او مسلما وهى ذمية لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث
والى هذا اشار المصنف بقوله لا ان لم يكن وارثا قال الرافعى وانما
جعلناه كالوصية فى حق الوارث فيما اذا كان الزوج وارثا ولم يجعل
وصية فى الاعتبار من الثلث اى اذا لم يكن وارثا لان المريض انما يمنع

من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وانما هو امتناع من الاكتساب
وايضا فان المنع فيما يتوهم نفاده للوارث واسقاط عنه به اى على تقدير
المنع والمنفع ليس كذلك وقال فى المصباح هذا يقتضى ان لا يكون
للورثة رد هذه المحاباة اذا كان الزوج وارثا ولهذا لم يفرق الغزالى
من كونه وارثا وغيره قال وفائدة ما فى الباب ان يعالج حسب المراة وارثا
باحسان لكن هذا ليس تفويت مال او يد فله اعتراض لما فى الورثة
قوله لا فى العوارض اى لا المحاباة فى العوارض بان شرط المريض
للعامل اكثر من اجرة عمله فانها لا تحسب من الثلث لعدم كونها تفويت
مال حاصل بخلاف مثله فى المساقاة حيث يحسب الزائد على اجرة عمله
من الثلث لان الثمر كالحاصل لحصولها فى وقت معلوم بنفسها وليس
الربح كذلك قوله واجر نفسه اى ولا المحاباة فى اجر نفسه بان اجر نفسه
باقل من اجرة المثل فانها ايضا لا تحسب من الثلث لكونه امتناعا من التحصيل
لا تفويتا للحاصل ولا مطمع للورثة فى عمله وقد فهم من قوله واجر نفسه ان
المحاباة فى اجارة اموالهم تحسب من الثلث قوله واقل اى وكالاقل
من قيمة المكاتب والنجوم فى الصورة المذكورة فانها ايضا تحسب من
الثلث قد علمت مما تقدم حكم كتابة المريض الخ وكتابة الصحيح اذا
استوفى النجوم فى المرض بقى ما لو كاتب فى الصحة ولم يستوف النجوم
بل وضعها عن المكاتب فى المرض اى ابراه عنها او اوصى بوضعها عنه
وحكمه ان يعتبر من الثلث اقل الامرين المذكورين لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه ويسقط النجوم فلا يبقى للورثة الا
الرقبة وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل الا غيرها وكذلك
لو اوصى باعتاق المكاتب لان القيمة ان كانت اقل فليس الا اتلاف
الرقبة كما لو عجز نفسه وان كانت النجوم اقل فليس الا ذلك لان
الزائد عليها تبرع صدر من السيد فى حال الصحة فلا اعتراض الا عليه
قوله وجميع الاجرة اى وكجميع الاجرة فانه يعتبر ايضا من الثلث
اعارة المريض فاذا اعار المريض عبدا او غيره مدة او مضت مدة حسب
اجرة تلك المدة بكمالها من الثلث لكونها تبرعا يتوقف على اجازة الورثة بخلاف

لو عال بخصوص ميتها اذ لا يبقى منافع للورثة لو لم يتبرع بها ولا يتعدد
اليها اطماعهم وكذا لو باع شيئا من ماله فى المرض بثمن مؤجل ومات
لم يحل الاجل حسب جميع قيمته من الثلث ولو باعه باكثر من قيمته لما فيه
من تفويت اليد على الورثة وقد عرفت كل فى الضابط مفهومه والقيمة
معطوفة على الاجرة قوله فصل وقد اشار الى كيفية احتساب
التبرعات من الثلث وهى اما منجزة او معلقة بالموت او موقوفة بالنوعين
وكل منها اما مرتبة او لا اما المنجز المرتبة فكالاعتاق والابراء والوقف
والصدقة والهبة مع القبض والمحاباة فى العقود اذا ترتبت
بان يوجد بعضها بعد بعض كان يقول سالم حر وغانم حر ومابق حر
بخلاف قوله سالم وغانم ومابق احرار فيقدم الاول منها ثم الذى يليه
وهكذا الى استغراق الثلث ويبقى امر الزائد بعد استيعاب الثلث
منوطا باجازة الورثة كما مر وذلك لان الاول الى حد استغراق
الثلث لا انه لا يفتقر الى رضا الورثة وكان اقوى وسواء كان المتقدم
والمتاخر من جنس واحد او من جنسين ولو عتقا وغيره حتى يقدم
غير العتق اذا كان اولا على العتق ويفهم ذلك من اطلاق الحق
فالاول لان المتقدم عطية لازمة فلا يسقط ما بعده كما لو تقدم
العتق واما المنجز غير المرتبة بان وجدت دفعة واحدة فان اتحد الجنس
كما اذا قال لعبيده اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرا جماعة عن
ديونه عليهم لم يقدم البعض على البعض بل فى العتق يقرع بين الجملة
ولا يفرق الحرية وفى غير العتق يقسط الثلث كما سياتى والحجة فى
الفرق بين العتق وغيره حيث لم يقسط فى العتق ايضا حديث
عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له
مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم
اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن جهة المعنى ان المقصود
من العتق تخليص الشخص عن الرق وتكميل حاله والتشقيص ينافيه
لبقاء احكام الرق والمقصود فى الهبة ونحوها التمليك والتشقيص لا
ينافيه وان اختلف الجنس كما اذا تبرع بعتق وكذا فتصرفوا

دفعة واحدة فكذلك لا يقدم البعض على البعض ولو كان فيها العتق
بل يبسط الثلث على الجميع لحديث عمر رضي الله عنه انه حكم في الرجل
يوصي بالعتق وغيره بالتحاص ولم ينكر عليه ولانهم استووا في الجميع في
وقت اللزوم ما يخص العتق من الثلث ان ضاق عن الوفاء
بعتق العبد المعتق ابيع منه واما المعلقة بالموت فان يعرض لترتيبها
بعد الموت كما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا
الى زيد مائة ثم الى عمرو خمسين قدم ما قدمه وان اطلقها لم يقدم
شيء على شيء سواء اتحد الجنس او اختلف ولا يقدم العتق على
غيره ولا اثر لتقديم بعض الوصايا على بعض ففي العتق يقرع
كما مر وفي غيره يبسط الثلث كما سيأتي وعند اختلاف الجنس
يبسط الثلث على الجميع ويقرع للعتق فيما يخصه كما مر واما المنوع
بالتنجيز والتعليق فيقدم المنجز منها لافادتها الملك في الحال واللزوم
اذ لا يتمكن المريض من الرجوع عنها ثم حكم افراد النوعين على ما مر
والى هذه الاقسام اشار المصنف بقوله قدم الاول الى اخره فيفهم
الترتيب من قوله الاول وقوله ثم يقرع اي ان لم يكن منجزا مرتبا
ويدخل فيه المنجز الذي لم يرتب والمرتب الذي لم ينجز وقوله يقرع
في العتق مطرد في الجميع ولكن على الوجه الذي تقدم وقد يؤخذ
من اطلاق قوله العتق ان المعلق عتقه بالموت لا يقدم على الموصى
باعتاقه لان وقت استحقاقهما واحد وان كان الثاني يحتاج
الى انشاء عتقه بعد الموت بخلاف تقديم الاول ومفهوم قوله قدم الاول
المنجز فالاول ان لا يقدم الاول المعلق فالاول مطلقا وفيه
نظر لما مر ان الموصي اذا اعتبر وقوع التبرعات الموصى بها على
الترتيب بعد موته لم يكن بد من تقديم ما قدمه منها وانما يستقيم اعتبار
المفهوم المذكور في تقديم الوصايا بعضها على بعض عند صدورها
من الموصي لا غير اذ لا اثر له في الترتيب كما مر ولذلك يستقيم
اعتباره في نحو قوله اذا مت فسالم حر وغانم حر ومابقي حر فانه منزل
قوله فهولاء احرار في حرمان القرعة بينهم من غير تقديم الاول فالاول
وان

وان ترتيب اللفظ لا يترتب النفوذ اذ وقت نفوذ الكل وقت الموت
قوله وان اعتق اي وان اعتق ثلث كل من عبيده الثلاثة
المتساوين في القيمة دفعة واحدة فهلك لم يملك كل واحد منكم او الثلاث
هولاء احرار فانه يقرع بينهم ايضا ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم
لخلوص العبد له واعتاق بعض العبد الخالص كاعتاق كله
فصار كما لو قال اعتقتكم نعم لو اضاف ذلك الى الموت فقال ثلث
كل منكم حر بعد موتي او الثلاث هولاء احرار بعد موتي عتق من كل
منهم الثلث ولا يقرع اذ لا سراية بعد الموت وفيه وجه ولصاحبه
ان يقول قد يلزم قوله ثلث كل واحد منكم حر منزلة قوله اعتقتكم حتى
حكمهم بالقرعة فيه ولو قال اعتقتكم بعد موتي اقرع بينهم وينبغي ان
يقرع ايضا اذا قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي قوله وعلى
الميت اي ويقرع على العبد الذي مات قبل دخوله في يد الوارث
يشير الى ما اذا اعتق ثلثه اعبد قيمتهم سواء ولا يملك غيرهم فمات
احدهم قبل موت السيد او بعده وقبل دخوله في يد الوارث ادخل
الميت في القرعة نظرا للوارث فان خرج له سهم العتق بان موته حرا
موروثا عنه ورق الاخران وان خرج له سهم الرق لم يحسب على الوارث
لانه سبقي المال ولم يصل اليه بخلاف المعتق فانه بقصد الثواب
وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج
له سهم العتق عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر ولو مات بعد دخوله
في يد الوارث لا يدخل في القرعة واذا خرج سهم العتق لاحد الحيين
حينئذ عتق كله لدخول الميت في ضمان الوارث سوى ما يرد عليه
قوله لا ان علق اي لا يقرع في هذه الصورة وهي ما اذا كان له عبدان
سالم وغانم يعلق العتق لسالم بعتق غانم فان قال ان اعتقت
غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض موته ولم يخرج من الثلث
الا احدهما فانه يعتق المعتق غانم ولا يقرع بينهما لانه لو اقرع امكن
خروج القرعة لسالم فيرق غانم واذا رق لم يحصل الشرط المعلق
عليه عتق غانم فيؤدي الى حصول المشروط بدون الشرط قوله

ويسقط معطوف على قوله تفرع في العتق وقد توسط بينهما المسائل
المتعلقة بالمعطوف عليه اي ثم تفرع في العتق وتسقط الثلث في
غير العتق باعتبار القيمة على ما تقتضيه الحال من التساوي او التفاضل
فلو اوصى لزيد بما يساوي مائة ولعمرو بما يساوي مائتين ولبكر بما يساوي
ثلثمائة والثلث مائة دفع سدسها لزيد وثلثها لعمرو ونصفها لبكر قوله
ويتسلط اي ويتسلط الموصى له على الموصى به تسلط الوارث
على مثليه فلو اوصى بثوب يخرج من ثلث ماله وباقي ماله غائب
لم يتسلط عليه الموصى له ولا على ثلثه ما لم يحضر من المال الغائب
ما يخرج الموصى به من ثلثه لان من حق الوارث ان يتسلط على مثلي
ما يتسلط عليه الموصى له وقد يتلف المال الغائب فلا يصل الى حقه
ولا يتسلط الوارث على ثلثي الموصى به لامكان وصوله الى حقه
من الغائب وتخلص الموصى به للموصى له فلو تصرف في ثلثيه فبان
هلاك الغائب فعن السرخسي انه تبين نفوذ تصرفه وقال الرافعي
يجب ان يخرج ذلك على وقف العقود وقال النواوي بل ينبغي
ان يخرج على القولين فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا
قوله ومنع اي ويمنع المريض من التبرع بالزائد على الثلث في
المرض المخوف وهذا احد انواع الحجر واعلم ان ما يلحق الانسان
من مرض او عرض ان انتهى الى حالة يقطع فيها بموته عاجلا كما اذا
شخص بصره عند النزع او بلغت روحه الحنجرة او قطع حلقومه
ومريه او شق بطنه وخرجت حشوته ونحو ذلك لم يعتبر كلامه في وصيته وغيرها
في هذه الاحوال حتى لا يصح فيها اسلام الكافر وتوبة الفاجر لانه قد
صار في حيز الاموات وحركته كحركة المذبوح وهذه هي الحالة التي
قال فيها فرعون امنت فلم يصح منه وان لم ينته الى تلك الحالة
فان خيف منه الموت عاجلا فهو المخوف الذي يحجر فيه صاحبه عن
التبرع بالزائد والا فحكمه حكم الصحة وقول المصنف كالقولنج الى الخ
ليس الجميع امثلة للمرض المخوف بل لها ولما هو في معناه من الاحوال
فنسا فتا تساقا وا صلا لا يسرا كما في المخوف فالقولنج مرض معوي يعسر

معه خروج ما يخرج فيصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
وذات الجنب ورم يحدث في داخل الجنب والرعاف ان دام
ليس بمخوف ولكن اذا دام نزف الدم واسقط القوة وكان الدائم
منه مخوفا وتواتر الاسهال ايضا مخوف لانه ينشف الرطوبات واول
الفالج كذلك وعبر الفقهاء بالفالج عما مؤلهم من استرخاء احد شقي
البدن وعند الاطباء يختص اسم الفالج باسترخاء احد شقي البدن
طولا وسببه استرخاء احساس الروح الحامل للحس والحركة عن
النفوذ الى الاعضاء او عدم قبول الاعضاء للحس والحركة لفساد
مزاجها وقال الرافعي سببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما اطفأ الحرارة
الغريزية فاهلك واذا استمر لم يخف منه الموت عاجلا وآخر السل وهو
قرحة الرئة مخوف على ما حكاه الشيخ ابو اسحق والغزالي وتبعهما المصنف
واوله غير مخوف قال الرافعي وكان سببه انه يتطاول مدته فابتداؤه
لا يخاف الموت منه عاجلة فاذا انتهى خيف قال ولكن هذا المعنى يقتضي
ان يكون آخر الفالج مخوفا ايضا ونقل العكس عن المهذب لان الغالب
انه اذا دام لم يقتل عاجلا فتبعه كما ترى وجعل الرافعي الاشبه باصل المذهب
ما نقله عن المعتبر وهو اطلاق القول بانه ليس بمخوف قال
وبهذا الاطلاق اخذ احذون حتى صرح الخناطي انه غير مخوف لا
في اوله ولا في آخره وتبعه النواوي في ذلك ووجهوه بان السل وان لم
يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخاف منه الموت عاجلا فانه بمنزلة الشيخوخة
قوله والتحام القتال معطوف على امثلة الاحوال الملحقة بالمرض المخوف وفي معنى
التحام القتال اختلاط الفريقين بعضهم ببعض في حال القتال ولا يكون
مخوفا اذا كانا متكافئين او قريبين من التكافؤ والا فلا خوف في حق
الغالب ومن الاحوال المخوفة اسرا الكفار عادته قتل الاسرى ومنها التقديم
للقتل قصاصا وفي معناه التقديم للقتل رجما او في قطع طريق ولو
اوطه ليعلم الحال العفو قوله وظهور الطاعون اي اذا وقع
الطاعون في بلد وظهر الوباء فيه فهو مخوف في حق من لم يصبه ايضا
لانه حال يستعقب الهلاك غالبا وان لم يظهر في بدنه منه شيء فهو كالتحام

القتال وسببه قوله وتموج البحر يعني به هيجان الامواج عند
اضطراب الرياح وحال الطلق للحامل حال خوف ايضا لعظم
امر الولادة بخلاف ما قبل الطلق فاذا وضعت فالخوف الى ان
تنفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل من الولادة
جراحة او نحوها وموت الولد في الجوف يوجب الخوف وكذا الحمى
المطبقة وهي اللازمة التي لا تبرح والورد وهي التي تاتي كل يوم
والطلق الرافعي في الشرح نقل وجهين في كون الغب وهي
التي تاتي كل يوم واطلق الرا يوما وتقلع يوما مخوفة وقطع به في
المحرر وليست الاعمال المخوفة منحصرة فيما ذكره بل هو امثلة منها قوله
لا الربع اي حمى الربع فليست مخوفة لانها تاتي يوما وتقلع يومين فياخذ
صاحبها القوة في يومي الاقلاع بخلاف الغب ومثل التي تاتي يومين
وتقلع يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين واما
الجرب ووجع الضرس والعين والصداع فغير مخوفة وكذا حمى يوم او
يومين فلو اتصلت هذه الحمى بالموت نظر في تبرع صاحبها ان
كان قبل ان يعرق نفذ من الثلث وتبينا كونها مخوفة وان كان بعد
العرق نفذ من الاصل لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب
آخر كذا في المهذب والتتمة قال الامام ولا يشترط في المرض المخوف
ان يكون الموت منه غالبا بل يكفي ان لا يكون نادرا ولو قال اهل
البصر هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد
منه المرض المخوف فالاول مخوف وهذا يشكل بالجرب مثل الطلق
وان قالوا يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف
قوله ويعتمد اي ويعتمد في كون المرض مخوفا اذا اشكل حاله قول
طبيبين اهلي الشهادة فلا بد فيهما من الاسلام والبلوغ والعدالة
والحرية واعتبر العدد هنا بخلاف ما مر في التيمم اعتبارا لما يتعلق
لحقوق العباد ولا يقبل قول النساء والمراهق لانها شهادة على غير
المال وان كان المقصود المال نعم لو كانت العلة باطنة بامراة على وجه
لا يطلع عليه الرجال غالبا قبل شهادة نساء واربع نسوة قوله

وان

وان صح اي المريض المتبرع في مرضه المخوف في ظننا من التبرع
بالزائد على الثلث كما مر ثم ان صح وسلم تبين صحة ذلك التبرع
اذ تبين ان مرضه لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكم بانه مخوف
ثم انقضى الحرب وسلم تبين عدم كونه مخوفا وينفذ تبرعه وان لم يكن
المرض مخوفا في ظننا فاتصل بالموت فان كان بحيث لا يحال عليه
الموت كوجع الضرس فالتبرع بالزائد نافذ والموت محمول على الفجاة
وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت
كونه مخوفا وبان بطلان التبرع قوله بايصاء اي تصح وصية
الحر بالايجاب والقبول صريحا او كناية وصريح الايجاب كقوله اوصيت
له بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي كذا او هو له او جعلته له بعد
موتي او ملكته او وهبته له بعد موتي ولو لم يقل بعد موتي بل قال هو له
او وهبته له لم يكن وصية وان نواها بل الاول اقرار والثاني تمليك باقر
لانه امكن تنفيذه في موضوعه الصريح نعم لو قال هو له من مالي او قال
عبدي هذا له كان كناية في الوصية لانه لا يصلح اقرارا واما قول
المصنف جعلته له من مالي فلم يعد الرافعي لفظ جعلته له في هذا الموضع
تقولها من مالي بل تقوله بعد موتي وهو الذي يظهر قوله وكناية
عتب اي اذا قال عينت هذه لفلان فهو كناية لانه يحتمل التعيين
للتمليك بالوصية وللاعارة ومن صريح فلا ينصرف الى الوصية الا بالنية وقد
تقدم في البيع ان ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع
ينعقد بالكناية مع النية والوصية في نفسها تقبل التعليق فاولى ان تنعقد
بها وايضا فانها لا تفتقر الى القبول في الحال فاشبه ما يستقل به الانسان
من التصرفات قوله والكتابة اي وتصح الوصية بالكتابة ايضا مع
القدرة على النطق وهي كناية فلا بد من النية معها بان يكتب الوصية
ويقول نويت الوصية لفلان او يعترف به الورثة بعد موته وفي قوله
صلى الله عليه وسلم الا ووصيته مكتوبة عنده اشعار باعتبار الكتابة
هذا ما اضافه الرافعي بعد نقله عامة الاصحاب انه لو وجد له كتاب
وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وكان قد اشهد جماعة ان الكتاب

خطي وما فيه وصدق ولم يطلعهم على ما فيه لم ينعقد الوصية بذلك ولم يجز
بما فيه حتى يشهد به الشهود مفصلا وحكي عن نصر بن احمد
من امراء خراسان انه اراد ان يوصي ولم يطلع احدا على وصيته
فشاور العلماء فلم يعولوا بذلك الا محمد بن نصر المروزي فانه
قال يكفي به اشهاد فيهما قال الرافعي واعلم ان انعقاد الوصية
بالكتابة ليس ببعيد وان استبعدوه لان الكتابة بمثابة الكناية
وقد سبق في البيع الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية وذكرنا
هنا ان الوصية اشد قبولا للكنايات ولو اعتقل لسانه صحت وصيته
بالاشارة والكتابة روي ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها
لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية قوله
وقبول المعين اي وتصح الوصية بالايجاب وقبول المعين يريد ان
الوصية ان كانت لمعين من شخص او اشخاص فلا بد من قبوله كالهبة
وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين لزمت بموت الموصي
ولم يشترط فيها القبول قوله بعد موت الموصي يشير الى انه لا عبرة
بقبول الوصية في حياة الموصي وكذا ردها اذ لا حق قبل الموت
فانها اثبات ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع ولا
يشترط الفور في القبول بعد الموت انما يعتبر ذلك في العقود الناجزة
التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب قوله كالوصاية اي يعتبر
وقوع القبول في الوصاية ايضا بعد موت الموصي ولا يعتد بالقبول
والرد في حال حياته حتى لو رده في حياته وقبل بعد موته جاز ولو
رد بعد الموت لغت الوصاية قوله ووارثه اي وتصح الوصية
بقبول وارث الموصى له ان مات بعد موت الموصي لانه فرعه
فاذا لم يملك الاصل بغير قبول فالفرع اولى ولو مات قبل موت
الموصي بطلت الوصية قوله كالعبد اي كالوصية للعبد فانها
تصح الا بقبوله ولو بغير اذن السيد كما مر وان اوصى السيد
للعبد برقبته فلا بد من قبوله ايضا لانه امر بعتقه بان قال اعتقوه
عني بعد موتي فان عتقه ينفذ من غير قبول لتاكد حق الله تعالى

في العتق قوله ومالك الدابة اي وتصح الوصية للدابة بقبول مالكها
على ما مر قوله وبه اي وبموت الموصي يتوقف ملك الموصى له على
قبوله يعني اذا مات الموصي لم يثبت الملك للموصى له بل صار موقوفا
على القبول فاذا قبل تبينا انه ملك من يوم الموت وان لم يقبل تبينا انه كان
ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ثبت الملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث
ولو ملك بالقبول فقبله وبعد الموت ان كان للميت باستمرار الملك بعد
الموت بعيد او للوارث فيلزم تلقي الموصى له الملك عن الوارث
لا عن الموصي وهو بعيد ايضا فان الارث انما يكون بعد الوصية
لقوله تعالى من بعد وصية فكيف يتقدم عليها قوله واحكامه اي وتتوقف
احكام الملك ايضا بعد الموت على القبول كعتق الابن الموصى به
له ولو اوصى لزيد بابنه توقف عتقه على قبوله حتى اذا قبل تبين
عتقه عليه من وقت الموت ولو اوصى له بزوجته وقبل تبين ارتفاع
نكاحها من الموت ولو اوصى له بعبد وقبل تبين وجوب نفقته وفطرته
عليه من الموت وكذا الكلام في الزوائد والفوائد ككسب العبد وثمرة الشجر
وغيرها قوله ولا يرث اي ولا يرث الابن المذكور وهو الرقيق
الموصى به لابيه ان مات الموصى له قبل قبول وصيته وقبلها الوارث
بعد موته لان القابل ان حجبه الابن المذكور ارثه كالاخ بطل قبوله له
لخروجه عن كونه وارثا واذا بطل قبوله بطل عتق الابن فلا يرث
فلو ورث لما ورث وكل ما ادى ثبوته الى نفيه فهو باطل وان
لم يحجبه كما اذا كان ابنا اخر حرا فكذلك لا يرث اذ لو ورث لخرج اخوه
عن اهلية القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يمكن
ان يقبل الابن الموصى به النصف لنقصه لانه انما يقبل اذا كان وارثا
وانما يكون وارثا اذا عتق وانما يعتق اذا قبل فيتوقف قبوله
على قبوله وتوقف الشيء على نفسه محال ولو اقتصر القبول
على النصف يبقى نصفه رقيقا فلا يرث لان رق البعض
مانع ويورث كرق الكل قوله كان نسبه اي لا يرث الابن
في الصورة المذكورة كما لا يرث فيما اذا ثبت نسبه بشهادة عتيق

لا خ من الارث وصورة المسألة ان يموت رجل عن اخ وعبدين
وللاخ هو الوارث في الظاهر فيعتق العبدان ثم يشهدان بنسب
ابن لسيدهما من سيده ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ واذا
حجب بطل اعتاقه لما يبطل شهادتهما فلا يثبت النسب فلا يرث
فلو ورث لما ورث وهذه من مسائل الدور الفقهي كما لو ادعى
ولو شهدا في الصورة المذكورة بنسب بنت وكان الاخ موسرا يوم
الاعتاق ورثت النصف لان الاخ يرث الباقي من العبدين فاذا
اعتقهما سرى العتق الى نصف البنت على الفور في القول الاصح
فصحت شهادتهما لكمال عتقهما قوله من الارث لا من العتق اذا كان
الاخ معسرا من غير الارث وشهدا بابن للميت فانه يثبت نسبه
وارثه لانتفاء الدور حينئذ قوله ومن يعتق اي ولا يرث ايضا
من يعتق من الثلث كما لو اشترى في مرض موته من يعتق عليه
كابيه وابنه فانه يعتق من الثلث ولا يرث لانه لو ورث لكان العتق
او التسبب اليه بالشرى وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق
امتنع الارث فلو ورث لما ورث وهو دور فقهي ايضا قوله ومما
نحو هذا شروع في المسائل اللفظية المتعلقة بالوصايا اي والوصية
بعود من ماله من العيدان وصية بعود اللهو ان كان له عود اللهو
وغير عود اللهو فقد يبطل الوصية حينئذ الا ان يصلح لمباح من غير
تغيير يزيل الاسم لان الوصية بطبل مما له من الطبول فانها ليست وصية
بطبل اللهو فلو قال اعطوه عودا من عيداني وله عيدان اللهو فما
لا يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وعيدان الخشب نزلت وصيته
على عيدان اللهو فيبطل ولو قال اعطوه طبلا من طبولي وله
طبل لهو لا يصلح لمنفعة مباحة مع بقاء اسم الطبل وطبل يحل
الانتفاع به كطبل الحرب نزلت الوصية على الحلال فصح والفرق
ان اسم العود عند الاطلاق يتناول الذي يضرب به واستعماله
في غيره مرجوح والطبل يقع على طبل اللهو وغيره وقوعا واحدا
فعند الاطلاق حمل على المباح اكتفاء بعرضه وقصد الموصي فان

الظا

الظاهر انه يقصد ما يصح الوصية ولا يلزم من الاكتفاء بهذه القرينة
في الحمل على احد المحملين المتساويين الاكتفاء في الحمل على
المرجوح وحيث يصح الوصية بالطبل دفع الجلد الذي عليه الى
الموصى له ان لم يقع عليه اسم الطبل دونه وعود اللهو ان صلح لمنفعة
مباحة بغير لا يبطل اسم العود صحت الوصية به كطبل اللهو اذا كان
كذلك ولا يدفع الوتر والمضراب الى الموصى له لانه يسمى عودا دونهما
واعلم ان صور الوصية بالعود اربع لان الموصي اما ان يكون عنده
الصنفان اعني عود اللهو وغيره او لا يكون عنده واحد منهما او يكون
عنده الاول دون الثاني او بالعكس وقد علم من منطوق لفظ المصنف
ان مطلق العود محمول على عود اللهو في الصورة الاولى وعلم بطريق
الاولى ان الحكم كذلك في الصورة الثانية والثالثة لانه اذا حمل على
عود اللهو مع وجود غيره الذي يصلح ان يكون معارضا له في الحمل
فاولى ان يحمل عليه مع عدمه فخص المصنف الصورة الاولى بالذكر
لذلك ولانها محل الخلاف وخرجت الصورة الرابعة عن الحكم بمفهوم
المخالفة فصار للكلام ثلاث دلالات منطوق ومفهوما موافقة ومخالفة
قوله والقوس اي ولفظ القوس عند الاطلاق يحمل على القوس
التي يرمى بها النشاب دون غيرها من القسي والرافعي لم يخصصها
بقوس النشاب بل ذكر ان اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها
النبل اي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب
وعلى الحسبان وهي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام وعلى الجلاهق
وهي قوس البندق وعلى قوس الندافين ثم قال والسابق الى الفهم
احد الانواع الثلاثة الاول فلو قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون
قوس الندف والجلاهق قوله لا من قسي اي لا ان قيد القوس
فقال اعطوه قوسا من قسيي ولم يكن له قوس النشاب فانه لا يحمل
عليها بل على ما له منها فلو قال اعطوه قوسا من قسيي ولم يكن له الا
قوس الندف او البندق حمل على ما له منها للتقييد بالاضافة وان كان
له قوس الندف والبندق جميعا حمل على قوس البندق لانها اقرب الى

السهم ولا يدفع الوصية بالقوس الوتر لخروجه عن مسمى القوس وكذلك
الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه قوله والدابة اي الدابة
في العرف العام من هذه المذكورات فلو قال اعطوه دابة اعطوه
اعطى واحدا منها سواء في ذلك البلاد كلها ولو قال اعطوه دابة من
دوابي وله جنسان من الاجناس الثلثة تخير الوارث وان لم يكن
الا جنس واحد تعين وان لم يكن له شيء فالوصية باطلة ويدخل في
لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير قوله
ويتناول اي ويتناول لفظ البعير الذكر والانثى لانه اسم الجنس في اللغة
وسمعت العرب تقول صرعتني بعيري وحلبت فلان بعيره واما الجمل فهو
مختص بالذكر فلا يتناول الناقة كما لا يتناول الناقة الثور بل الذكر والبقرة
للانثى ولم يحمل التاء فيها على التوحيد والكلب والحمار لا يتناولان
الانثى لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة ذكره الرافعي عن الحلي
وغيره ثم قال ويشبه ان يقال انهما للجنس وان هذا التمييز ليس حتما
معتمدا في اللغة ولذلك قال ولصاحب الصحاح وربما قالوا للاتان حمارة
رواه رواية السي الوهب قال النووي الصواب ما قاله الرافعي قوله
والشاة اي ويتناول الشاة الضان والمعز والسليم والمعيب
والصحيح والمريض والذكر كالكبش والتيس والانثى لانه اسم جنس
وليست التاء فيه للتانيث وقد قالوا ان لفظ الشاة تذكر وتونث
لهذا قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث
جوز اخراج الذكر عن خمس من الابل على الاصح وكذلك يتناول صغيرة الجثة
وكبيرها اما صغير السن كالسخلة والعناق فلا يتناوله على الاصح ولسخال
قول الشافعي صغيرة او كبيرة قوله والرقيق اي يتناول الرقيق
الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى
والخنثى ايضا بخلاف العبد فانه لا يتناول الامة وبالعكس ولا يتناول
الخنثى المشكل قوله والفقراء اي ويتناول الفقراء المساكين وبالعكس
اذا اوصى لاحدهما فاذا اوصى للفقراء جاز الصرف اليهم والى المساكين
واذا اوصى الى المساكين جاز الصرف اليهم والى الفقراء لان كلا من اسمين

تقع

تقع على الفريقين عند الانفراد بخلاف ما لو جمع بينهما فاوصى للفقراء
والمساكين فيجب الجمع بينهما كما في الزكوة والاية ان شارح نقلهم ولهما
نصف اي والموصى به للصنفين نصف منهما ولا يقتصر على
احدهما وقد فهم منه ان ما قبله فيما اذا اوصى لاحدهما قوله كحملها
اي تصف فقامين كما تصف فيما اذا اوصى لحمل فلانة واتت بولدين
ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب لرجل وامراة شيئا وان اتت بحي و
ميت فالكل للحي والميت كالمعدوم اذ الواحد لو انفصل ميتا بطلت الوصية
ولم يصرف الى ورثته كالميراث الموقوف للحمل قوله وان كان اي
اي اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما فاعطوه كذا فلفظ غلام للتوحيد فلو
اتت بغلامين لم يكن لهما شيء لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال
حينئذ حملها غلامان لا غلام قوله وان كان في بطنها اي وان
قال ان كان في بطن فلانة غلام فاعطوه كذا فولدت غلاما وجارية
فالوصية للغلام وان ولدت غلامين في هذه الصورة تخير الوارث
بصرف الموصى به الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به واما
ان قال ان كان ما في بطنها او الذي في بطنها غلاما فهو كما لو قال ان
كان حملها غلاما وقد مر قوله وباحد ارقائه اي اذا اوصى بعبد من ارقائه
باحدهم فتلفوا بالموت او القتل قبل موت الموصي بطلت الوصية وان
تلفوا بعد موته وبعد قبول الموصى له استقر حق الوصية الى القيمة فيصرف
الوارث قيمة من شاء منهم اليه وكذا ان تلفوا بعد الموت وقبل القبول
بناء على القول بالوقف او حصول الملك بالموت واما على القول
بحصول الملك بالقبول فتبطل الوصية وفي الصورة المذكورة ان بقي
واحد منهم وتلف الباقون تعين ذلك الواحد قوله بالارقاء ثلثة
اي اقل عدد يقع عليه اسم الارقاء فيما اذا قال اعتقوا عني ارقاء
او اشتروا بثلث مالي ارقاء واعتقوهم ثلثة وكذلك اسم الرقاب
فان تيسر شراء ثلثة فصاعدا بثلث ماله فعل قال الشافعي رضي الله عنه
الاستكثار مع الاسترخاص اولى من الاستقلال مع الاستغلاء يعني ان
اعتاق خمس رقاب قليلة القيمة مثلا اولى من اعتاق اربع كثيرة القيمة

لما فيه من تخليص رقبة زائدة من الرق وفي الحديث من اعتق
رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولا يجوز في
الحالة هذه شرى رقبة او رقبتين وان لم يف الثلث بثلاثة
من الارقاء فان لم يشتر به الا رقبتان وفضل منه شيء لم يشتر
بعض رقبة اذ الشقص ليس برقبة وايضا نفاسة الرقبة
مرغوب فيها روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الرقاب
فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فتراعى النفاسة عند
لزوم محذور التشقيص وتشترى نفيستان فان فضل عن النفيس
رقبتين وجدنا شيء بطلت الوصية في القدر الفاضل ورد على
الورثة قوله الا ان قال اي لم يشتر البعض في الصورة
المذكورة الا ان قال اصرفوا الى العتق فانه يشترى به البعض
وذلك قوله والجيران اي اذا اوصى لجيرانه صرف الى اربعين
دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة لما روي انه عليه السلام قال
حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا او اشار قداما
وخلفا ويمينا وشمالا قال النواوي ويقسم المال على عدد الدور
لا على عدد سكانها واذا اوصى للقراء لم يصرف الى من يحفظ
بعض القرآن ولا الى من يقرأ الكل ولا يحفظه بل الى حفاظ كل
القرآن واذا اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء
بعلوم الشرع وهي علم التفسير والحديث والفقه ولا يصرف
الى الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا
بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم ولا الى المقرئين والمعبرين
ولا الى الادباء والاطباء والحساب والمهندسين والمنجمين وعن اكثر
الاصحاب ان المتكلمين كذلك وفي التتمة ان الكلام من العلوم الشرعية
قال الرافعي وهذا قريب لان اطلاق اسم العلماء في الفقهاء عرف
مشهور ولا يعرف فرقا بين المفسر والمحدث وبين المتكلم فليدخل
الكل او ليخرج الكل واذا اوصى بسبيل الله فهو الغزاة الذين يصرف اليهم
الزكوة كذا قاله الرافعي فلا بد من تقييد قول المصنف الغزاة اللهم الا ان يجعل

اللهم

اللام فيه على العهد وفيه بعد واذا اوصى للرقاب فللمكاتبين
فان دفع الى مكاتب فعاد الى الرق والمال باق في يده
او في يد السيد استرد قوله ولزيد اي اذا اوصى بشيء لزيد
وللفقراء يجوز ان يعطى زيد اقل متمول من ذلك الشيء وهذا
معنى قول الشافعي وهو كاحدهم اذ لا حد له مضاد على اقل متمول
في آحاد الفقراء الا انه لا يجوز حرمانه للنص عليه بخلاف الفقراء المعين
ويعطى غنيا كان او فقيرا ولا بد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مع زيد
ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد
غير الدينار وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير
قال الرافعي ولك ان تقول اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد
في قوله لزيد وللفقراء لئلا يحرم زيد جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص
المصروف اليه عن دينار وايضا فيجوز ان يقصد عين زيد بالدينار
وجهة الفقر للباقي فيستوي في عرضه الصرف الى زيد وغيره قوله
ولزيد اي اذا اوصى لزيد ولجبريل او لزيد وللريح بطلت الوصية لجبريل
وللريح في النصف وصحت لزيد في النصف كما لو اوصى لزيد ولـ
ضد ولابيه ورد الورثة للوصية للوارث وكما لو اوصى لابن زيد ولابن
عمرو ولم يكن لعمرو ابن يكون النصف للموصوف ويبطل الباقي ولو
اوصى لزيد ولله تعالى صرف النصف لزيد والباقي للفقراء لانهم
مصرف الحقوق المضافة الى الله تعالى وفيه وجه ان الكل لزيد
وذكر الله تعالى للتبرك لقوله تعالى في آية الفيء والغنيمة فان
لله خمسه وللرسول والرافعي لم يصحح الوجه الاول وانما حكى عن الاسناد
ابي منصور انه صححه وانه لم يخص النصف الباقي بالفقراء بل قال
انه في سبيل الله يصرف في وجوه القرب ويوافقه ما نقله النواوي
وهو انه لو اوصى بثلث ماله لله تعالى صرف في وجوه البر وذكر
عن صاحب العدة انه قال هو قياس قول الشافعي رضي الله عنه
قوله واقارب زيد اي لو اوصى لاقارب زيد فالمعتبر في ذلك
اقرب جد ينسب اليه زيد ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فمن نفي

في بني الاعمام الا ولا يعتبر من في طبقته ولا من فوقه فلو اوصى
لاقارب حسني لم يدخل الحسنيون فيه ولو اوصى لاقارب
الشافعي في زمانه صرف الى اولاد شافع دون اولاد من
هو فوقه والشافعي هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن
شافع بن السائب ابن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب
بن عبد مناف ولو اوصى لاقارب بعض اولاد الشافعي
في زماننا هذا صرف الى اولاد الشافعي دون غيرهم من
اولاد شافع وعلى هذا القياس قوله لا الابوان والولد
اي لا يدخل في اسم الاقارب الاب والام والولد لان الوالد والولد
لا يعرفان في العرف بالقريب بل القريب الانسان من ينتمي اليه بواسطة
فيدخل فيه الاحفاد في الاصح قوله ومن قبل الام اي ولا الاقارب
من جهة الام في وصية العرب وانهم لا يدخلون في اسم الاقارب
لان العرب لا تعد قرابة الام قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي
اليه من جهة الاب بخلاف العجم وهذا ما اختاره الغزالي والبغوي
والذي نقله الرافعي عن ظاهر النص في المختصر وعن العراقيين
وقال انه الاقوى انهم يدخلون كما في وصية العجم قوله خلاف
الرحم اي بخلاف ما اذا اوصى لذي الرحم فان اقارب الام
يدخلون فيه في وصية العرب والعجم جميعا لعدم اختصاص لفظ
الرحم بجانب الاب ويدخل في قوله اقارب زيد الذكر والانثى والفقير
والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والمسلم والكافر
والقريب والبعيد واذا لم يوجد له الا قريب واحد فالكل له لان
الجمع ليس مقصودا هاهنا وانما المقصود الصرف الى جهة
القرابة كذا وجهه الامام قال الرافعي لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب
اي عند التعدد وان كان هناك جمع محصورون فيقسم المال
بينهم بالتسوية ولا يجوز الاستيعابهم وان كانوا غير محصورين فالوصية
لهم كالوصية للعلوية والهاشمية واصح القولين فيها الصحة اصح المأخذ
بان اللفظ يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء حيث عرف

والشافعي هو محمد بن ادريس بن العباس

للشرع

للشرع تخصيص بثلاثة فاتبع ولا عرف هاهنا ولا نص وان نقول ذلك
العرف انما ثبت في الفقراء واصناف الزكاة ثم الحق به العلماء
وعرفهم بالاتفاق فجاز ان يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر
الاستيعاب فعلى الاول يجوز الاقتصار على ثلاثة ولا يجب التسوية
كما في الفقراء ولا يشترط القبول قوله واقارب نفسه اي اذا
اوصى الشخص لاقارب نفسه بشيء صرف جميعه لغير ورثته ولم
يصرف منه شيء لورثته اذ لا وصية لوارث فلا يدخلون في عموم اللفظ
بقرينة الشرع وفيه وجه انهم يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم
ويصح الباقي لغير الورثة لا الجميع قال الرافعي وكان ان نقول
وجب ان يخص الوجهان بقولنا ان الوصية للوارث باطلة اما
اذا قلنا انه موقوف على الاجازة فليقطع بالوجه الثاني ولا قريب اي
اذا اوصى لاقرب اقارب زيد دخل فيه الفرع وان سفل مطلقا وقد
استشكل ذلك حيث لم يدخل الابوان والولد في الاقارب كما مر ودخلوا
في اقرب الاقارب اذ كيف يكون الشخص اقرب الاقارب ولا يكون
من الاقارب واذا اوصى لاقرب الاقارب واجتمع الفرع وان سفل قدم
الفرع على الاصل لقوة ارثه وعصوبته فيقدم الاولاد على غيرهم ثم
البطن الثاني ثم الثالث الى حيث انتهوا ويستوي اولاد البنين واولاد
البنات ثم عند عدم الاولاد واولادهم وان سفلوا يقدم الابوان ويستوي بينهما
وبعدهما الاخوة والاخوات ثم اولادهم الاقرب فالاقرب وبعدهم الاجداد
والجدات الاقرب فالاقرب ويقدم الاخوة على الجدودة لقوة البنوة
كما في الارث بالولاء ثم الاعمام والعمات وبعدهم الاخوال والخالات ولهذا
عطف المصنف الخؤولة بالواو دون ثم وقوله الاخوة لتساوي الجهة بكمالها
الذكر والانثى والطبقة الاولى ومن بعدها وكذلك قوله الجدودة والعمومة
والخؤولة قوله ويقدم الاقرب على الابعد فيقدم الاب على الجد
والولد على ولد الولد والبطن الثاني على البطن الثالث وهكذا
جريا على ما مر ويقدم ايضا الاخ لابوين على الاخ لاب لزيادة قرابته
ويستوي بين الاخ لاب والاخ لام وبين ذي الجهتين من الاجداد نحو داد

جهة وقد ظهر مما حرران لا تقديم بالذكورة وانه اذا اختلف الجهة قدم البعد
منقدم ولد الولد وان سفل على العم قوله وبالمنافع لما فرغ من
المسائل اللفظية شرع في المسائل المعنوية منها اذا اوصى بمنافع عبده
او داره ملكها الموصى له بالقبول بعد موت الموصى فلو مات الموصى له ورث
عنه كسائر حقوقه وله الاجارة والاعارة والوصية بها نعم لو قال اوصيت
لك بمنافعه حياتك كان ذلك اباحة لا تمليكا فليس له الاجارة
فيه واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصى في هذه الصورة
وكسب العبد المعتاد داخل في المنافع الموصى بها فيملكه الموصى له
بمنافعه بخلاف الاكساب النادرة فانها لا تقصد بالوصية ومنها ما يهبه
العبد فلا يملكه الموصى له بل ورثة الموصى وكذا عقر الجارية الموصى بها
اي مهرها اذا وطئت بشبهة او زوجت لا يملكه الموصى له لانه بدل منفعة
البضع الذي لا تجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية بل يكون تابعا
للرقبة قوله وولدها كهي اي وولد الجارية الموصى بها كالجارية رقبته
لورثة الموصى ومنفعته للموصى له لانه جزء منها فيجري مجراها قوله
وتزوجها اي وتزويج الموصى له الموصى بمنافعه ان اراد لما مر انه يملكها
ويسافر بالمسافر به للاستخدام عليه الا سفاح وليس كالزوج مع السيد
فان منافع الامة المزوجة للسيد لا للزوج ولذلك استمر بالمسافرة
بها دون الزوج ومالك الرقبة فيما نحن فيه لا يستمر بالمسافرة ولا يضمن
الموصى له تلف الموصى بمنفعته في يده كما لا يضمن المستاجر وليس عليه
مؤنة الرد قوله وللوارث اي يجوز لوارث الموصي ان يبيع الموصى
بمنفعته ان اقت الموصي الوصية الى مدة كما يجوز له بيع ما اجر المورث
واما اذا ابد الوصية فلا يجوز للوارث بيع الرقبة من غير الموصى له
رقيقا كانت الرقبة او غيره اذ لا فائدة لخلو الفوائد المقصودة بالبيع
غالبا لاستحقاق المنفعة بحق الغير ويجوز بيعه من الموصى له
مطلقا اي سواء كانت الوصية موقتة او مؤبدة لظهور الفائدة
باجتماع الرقبة والمنفعة في ملكه قوله كالسياه الموصى بنتاجها
اي يجوز بيعها بخصوص جواز بيعها بالموصى له فانه يجوز بيعها منه ومن غيره

لبقاء

لبقاء بعض فوائدها كالصوف واللبن وانما اراد بنظير الجواز فيما
ذكره مطلق الجواز فيها والتنبيه على العلة وهي استمالها البيع
على فائدة مقصودة للمشتري قوله وقصاصه اي للوارث اذا
جني على العبد الموصى بمنفعته جناية توجب القصاص ان يقتص
من الجاني واذا اقتص في القتل بطل حق الموصى له كما لو مات وان
كان القتل خطا او عفي على مال اشتري به عبد مثله ليقوم مقامه
ويكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان ذلك المال بدل الرقبة
مع منافعها فيقوم مقامها قوله وان بيع اي وان جنى العبد
الموصى بمنفعته جناية توجب الارش فبيع الارش لعدم الفداء
بطل حق كل من الموصى له والوارث وان فدياه استمر حقهما وكذا اذا
فدا احدهما العبد مع منافعه فاما اذا فدى حصة خاصة فقد قال
الحناطي يباع نصيب صاحبه قال الرافعي وفيه اشكال لانه ان
فدى المالك الرقبة فكيف يباع المنافع وحدها وان فدى الموصى له
واستمر حقه فيبيع الرقبة على التفصيل الذي مر قوله ويحسب اي
اذا اوصى بمنافع شيء وابد الوصية يحسب قيمة الرقبة بتمام منافعها في
الثلث كما لو باع بثمن مؤجل نعتبر قيمته في الثلث لانه حال بينها وبين
الوارث والحيلولة كالاتلاف بدليل ان الغاصب يضمن بها وان
اقت الوصية بمدة كسنة او شهر قومت الرقبة مع منافعها في تلك المدة
ثم تقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر في الثلث
مثلا لو كانت قيمتها مع منافعها في تلك المدة مائة ودونها تسعين اعتبر
في الثلث عشرة قوله والحج عطف على قوله قيمته اي يحسب الحج الموصى
به تطوعا في الثلث كسائر التبرعات وصحة الوصية به مبنية على دخول
النيابة فيه كما هو المذهب ويحج عنه من الميقات ان قيد به وكذا ان
اطلق لان ان قيد بلده او مكانا آخر فانه يتعين اتباعا لتعيينه قوله
والفرض يفهم ان ما ذكره اولا هو التطوع اي ويحسب الحج الفرض الاصلي
يعني من راس المال سواء اضافه الى الاصل او اطلق لانه دين في
ذمته كسائر الديون فيقضي من ماله وان لم يوص به كالزكوة والدين

وكذا الحج والمنذور والصدقة لوجوبهما وكذا كفارة الظهار وافساد الصوم
بالوقاع واليمين والقتل كل ذلك يجب وان صار كالمرض الثلث لما مر
قوله وان قال اي وان قال من عليه الحج الفرض حجوا عني
من ثلث مالي لم تقدم على الوصايا بل يزاحمها بالمضاربة لانه لما
علقه بالثلث الذي هو محل الوصايا كان سبيله سبيلها ثم اذا لم
تف به الحاصل من المضاربة يكمل من راس المال وحينئذ تدور
المسئلة لان معرفة القدر المكمل به يتوقف على معرفة ثلث الباقي
لنعرف قدر حصة الحج منه ومعرفة ثلث الباقي تتوقف على معرفة
القدر المكمل به فطريق استخراجه ما اشار اليه بقوله ترك تلثمائة الى آخره
اي ترك الموصي بالحج الفرض من الثلث ثلثمائة ووصى لشخص بمائة
واجرة الحج خمسة فانه يفرض ان ما يكمل به حصة الحج من الثلث شيء فاذا
افرزنا ذلك من ثلثمائة بقي ثلثمائة الا شيئا ثلثها مائة الا ثلث شيء
يقسم بين الحج والموصى له نصفين فنصيب الحج منه خمسون الا سدس
شيء نضم اليه الشيء المقرر فيبلغ خمسين وخمسة اسداس شيء في
مقابلة الخمسين الباقية فاذا كان خمسة اسداس الشيء خمسين كان
الشيء ستين فعرفنا ان ما افرزناه ستون فنأخذ ثلث الباقي
بعد الستين وهو ثمانون ونقسمه بين الوصيين يخص كلا منهما
اربعون والاربعون مع الستين تمام اجرة الحج قوله وتؤدى
اي وتؤدى عن الميت حجة اعلم ان الحج الفرض يؤدى عن الميت
ثم ان عين شخصا واوصى اليه فيه اداه عنه وارثا كان او اجنبيا
وان قال احجوا عني فللوارث ان يحج عنه بنفسه وله ان يامر اجنبيا
بذلك وان لم يوص به فللوارث ان يحج عنه من التركة ومن مال نفسه
ان شاء وكذا للاجنبي ان يحج عنه من مال نفسه وان لم يأذن
الوارث كما لو كان عليه دين فقضاه واما التطوع فمقتضى اطلاق
المصنف الحج في قوله ان يؤدى عنه ايضا كالفرض ويستوي
فيه الوارث والاجنبي وان لم يوص وقد يوافقه قولهم في كتاب
الحج ومن شاء للميت وان لم يوص والذي نقله الرافعي عن اطلاق

العراقيين

العراقيين انه ان لم يوص بحج التطوع لم يحج عنه فعلى هذا قد يمكن
ان يخصص قول المصنف حجة بالحج الذي يجب وجوبه عليه ولذا اضافه
في قوله حجة قد يشعر بذلك وفي التعليقة ان لا جنبي انما يحج عنه في
التطوع باذن الوارث وكانه اشار به الى ما حكاه الرافعي عن ابي
الفرج السرخسي ان للوارث ان يستنيب في التطوع عن الميت
وان لم يوص به بناء على جريان النيابة في التطوع والزكوة كالحج في
يجوز للاجنبي ان يؤدي عن الميت زكوة المال وزكوة الفطر واما الكفارة
فيؤدي الوارث المالية منها ولو كان عتقا في المرتبة او المخيرة لانه نائبه
شرعا فاعتاقه كاعتاقه فيكون الولاء للميت وللاجنبي لا يعتق عن الميت
في الكفارة اذ يبعد ثبوت الولاء بعتقه للميت من غير نيابة بحقيقة ولا
حكمية وله ان يطعم عنه او يكسو كما لو قضى دينه وليس له ولا للوارث
ان يؤدي عن الميت كفارة البدنية كالصوم لامتناع النيابة في العبادات
البدنية قوله وينفع الى آخره لما ذكر وقوع الحج والكفارة المالية عن الميت
بفعل غيره استطرد ذكر غيرهما مما ينفع الميت من افعال الغير فمن
ذلك الدعاء فانه ينفعه قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون
ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان اثنى عليهم بالدعاء للسابقين
وفي الحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية
وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له والصدقة عن الميت تنفعه ايضا لما في
الحديث ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان ابي مات وترك مالا
ولم يوص فهل يكفر عنه ان تصدق عنه قال نعم ويفهم من اطلاق قول
المصنف استواء الوارث والاجنبي في نفع الدعاء والصدقة قال الشافعي
وفي وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق ايضا وعلى هذا قال الاصحاب
يستحب ان ينوي المتصدق الصدقة عن ابويه فان الله تعالى ينيلهما
الثواب ولا ينقص من اجره شيئا وكذلك لو حفر بئرا او غرس شجرا او وقف
شيئا عن الميت ينفعه ذلك وعلى هذا القياس يجوز التضحية عنه
ايضا قوله لا الصوم اي لا ينفع الميت الصوم الفرض والنفل لانها
من العبادات البدنية وكذا لو صام عنه الولي فانه او الاجنبي الذي

اوصى الى الميت بصومها عنه لم ينفعه وكذا الصلوة الا ركعتي الطواف
تاتي بهما من يحج عن الميت وتقعان عنه تبعا للطواف واما قراءة القرآن
عن الميت فالمشهور في مذهب الشافعي انه لا يلحقه ثوابها بل ثوابها
مقصور على القارئ كالصلوة لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى لكن القاضي حسين افتى بجواز الاستئجار لقراءة القرآن
على راس القبر مدة معلومة ولا شك ان عوض المنفعة الى الاجارة
شرط في صحتها قال الرافعي في كتاب الاجارة فالوجه تنزيل الاستئجار
على صورة انتفاع الميت بالقراءة ونقل في ذلك وجهين احدهما ان
تعقب القراءة بالدعاء للميت فان الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة
اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني انه ان نوى القارئ بقراءته
ان يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكنه لو قرا ثم جعل ما حصل من الاجر له
فهذا دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع به ونقل في كتاب الوصية
وجها بالتاعن القاضي ابي الطيب وهو ان الميت كالحي الحاضر
فيرجى له الرحمة ووصول البركة اذا اهدى القارئ الثواب اليه
ولو استحق اي ولو اوصى بثلث شيء معين كعبد فاستحق ثلثاه
فالموصى به هو الثلث الباقي منه لا ثلث الثلث الباقي ان ملك
ما احتمله ثلثه الثلث الباقي لان المقصود من الوصية الرفق بالموصى
له فاذا اوصى بما احتمله الثلث وامكن دفاعه غرضه منه تعين
المصير اليه وان لم يملك شيئا آخر سوى ما اوصى بثلثه فللموصى له
ثلث ثلثه الباقي قوله وحظ اي ولو اوصى بحظ او نصيب او سهم
او جزء من ماله فالموصى به اقل متمول يعني ان للورثة اذا فسروا شيئا
من هذه الالفاظ باقل ما يتمول يقبل ذلك منهم والرجوع اليهم في التفسير
والتقدير لان هذه الالفاظ تقع على القليل والكثير اذ الشريك في
الدار باي جزء كان يصدق ان يقال له سهم في الدار وكذا لو
قال اعطوا كثيرا من مالي او عظيما كما سبق في الاقرار ولو اوصى بثلث
ماله الا شيئا قبل تفسيره باقل ما يتمول وحمل المستثنى على ما له كثير
لاحتمال اللفظ واذا ادعت الورثة قدرا من المال وادعى الموصى له
ان

ان الموصي اراد اكثر من ذلك حلف الوارث انه لا يعلم ارادة الزيادة
قوله وبنصيب اي ولو اوصى بنصيب ابن او بمثل نصيب ابن
صحت الوصية اعلم انه اذا اوصى بنصيب ابن ولم يذكر لفظ المثل
فاصح الوجهين عند العراقيين وصاحب التهذيب ان الوصية باطلة
لورودها على حق الغير ووجه القول بالصحة وهو الاصح عند الامام
والقاضي الروياني وغيرهما ان المعنى بمثل نصيب ابني ومثله
كثير في الاستعمال كيف والوصية واقعة على مال الموصي اذ ليس للابن
نصيب قبل موته وانما الغرض التقدير بما يستحقه بعد والوجهان جاريان
فيما لو قال بعتك عبدي بما باع به زيد فرسه وهما يعلمان قدره وعلى القول
بالصحة هو وصية بالنصف لا بالكل اذا كان للموارث ابنا واحدا كما لو اوصى
بمثل نصيب ابن لان الوصية بمثل نصيب الابن تقتضي ان يكون
للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يكون النصيبان نصفين
بالتسوية وطريق التصحيح ما اشار اليه بقوله صح اي صحح المصحح مسألة
الورثة لا الموصى له وزاد على مسألة الورثة مثل سهم الموصى بنصيبه
فلو كان له ابن واحد واوصى بنصيبه او بمثل نصيبه لزيد فمسألة الوارث
من واحد تزيد عليها واحدا وتدفع الى كل منهما النصف ان اجاز الوارث
الوصية والا ردت الى الثلث ولو كان له ابنان واوصى بنصيب ابن
فمسألة الورثة مع الوصية ثلاثة والموصى له واحد منها ولو اوصى بنصيب بنت
فمسألتها من اثنين لنصيبها واحد تزيد عليه سهما وتدفعه للموصى له ولو كان
له بنتان واوصى بمثل نصيب احديهما فالوصية بالربع لان المسألة من ثلثة
لولا الوصية لكل واحدة سهم منها فتزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة ولو اوصى
بنصيبهما معا فالوصية بخمسي المال وعلى هذا القياس وان كان له ابنان
فاوصى بنصيبهما او بمثل نصيبهما او بنون فاوصى بنصيبهم او بمثل نصيبهم فهو
وصية بالنصف ايضا فان اجازها الوارث فذاك والا ترد الى الثلث
قوله وبضعف اي لو اوصى بضعف نصيب ابن وله ابن واحد
زاد المصحح على مسألة الابن مثلي نصيبه فيكون الوصية بالثلثين لان الضعف
عبارة عن الشيء ومثله روي ان عمر رضي الله عنه اضعف الصدقة على نصارى

بني تغلب وقد علم انه كان ياخذ قدر الصدقة ومثله ولو اوصى بضعفي
نصيب ابن وله ابن واحد فالوصية بثلثه ارباع المال لان ضعف
الشيء عبارة عن قدر ذلك الشيء ومثله وان سبب ثلث ثلثه امثاله
ولو اوصى بثلثه اضعاف نصيب ابن زاد اربعة امثال نصيبه وباربعة
اضعافه خمسة امثاله قوله ونصيب احد ورثته اي لو اوصى بنصيب
احد ورثته فالموصى به اقل نصيب والطريق ان نزيد المصحح على مسئلة
الورثة لولا الوصية اقل نصيب في المسئلة ثم نقسم فلو كان له ابن وبنت
كانت المسئلة بلا وصية من ثلثه للبنت منها سهم فنزيد على الثلثه سهما
ويكون الوصية بالربع ونقسم المال كما نقسم بين ابن وبنتين ولو كان له
زوج وام واختان صحت المسئلة بالعول من ثمانية للام وهي اقلهم نصيبا
سهم فنزيد على الثمانية سهما ويكون الوصية بالتسع وعلى هذا تقاس
غيره من الصور قوله وبجزء اي ولو اوصى بجزء من ماله لشخص وبجزء
من الباقي بعده لاخر جعل المصحح باقي مسئلة الوصية كالسهام ومخرج جزء
الباقي كصنف وينظر بينهما في الطرق المذكورة في الفرائض وهي الانقسام
والتوافق والتباين فان لم ينقسم الباقي على مخرج جزء الباقي نضرب
المخرج او وفقه في مسئلة الوصية على ما سياتي مثاله وان انقسم عليه نخرج
منه جزء الباقي ثم يجعل الباقي منه كالسهام ومسئلة الورثة كصنف بعد
زيادة النصيب عليها ان كان قد اوصى بنصيب كما تقدم فقوله ان كان
معناه ان كان في المسئلة نصيب موصى به وحينئذ ان انقسم الباقي
على مسئلة الورثة مع زيادة النصيب فذاك والا نضرب مسئلة الورثة مع الزيادة
في مسئلة الوصية وقد اشار الى المثال بقوله فبالربع اي ففي الوصية
بالربع لزيد مثلا وثلث الباقي لعمرو ونصيب ابن لبكر وله ابنان
مسئلة الوصية من اربعة مخرج لزيد منها ربعها سهم يبقى ثلثة وهي منقسمة
على مخرج جزء الباقي فان جزء الباقي الثلث ومخرجه الثلثة وهو
المراد بقوله وللباقي الثلث فنخرج لعمرو من الثلثة ثلثها سهم يبقى اثنان
ومسئلة الورثة اثنان واذا زيد عليها نصيب ابن صارت ثلثة ولا ينقسم
اثنان على ثلثة فنضرب الثلثة في المسئلة الوصية وهي اربعة يبلغ

اثنى

اثنى عشر ربعها ثلثة لزيد يبقى تسعة ثلثها ثلثة لعمرو يبقى ستة لبكر اثنان
ولكل ابن كذلك وان لم يكن في المسئلة الا الوصية بجزء واحد فلا
يخفى العمل منه فانه لا يحتاج المصحح الى الترد والنظر بين الباقي
بعد اخراج جزء الوصية وبين مسئلة الورثة وانما صور المصنف
المسئلة بما ذكره لما فيه من زيادة العمل من فهم ذلك سهل عليه غيره قوله
او زاد طريق آخر في تصحيح الصور المذكورة وهو ان نزيد على
مسئلة الورثة نصيب ابن فيصير ثلثة ثم نزيد على الثلثة نصفها فيصير
اربعة ونصفا ثم نزيد على المبلغ ثلثه فيصير ستة فربع الستة وهو سهم
ونصف سهم لزيد يبقى اربعة اسهم ونصف سهم وثلث هذا الباقي
وهو سهم ونصف سهم وثلث هذا الباقي وهو سهم ونصف لعمرو
يبقى ثلثة واحد منها لبكر ولكل ابن كذلك قوله وبالثلث الى آخره
مثال لما اذا لم ينقسم الباقي بعد جزء الوصية على مخرج جزء الباقي
اي وفي الوصية بالثلث لزيد مثلا وربع الباقي لعمرو ونصيب ابن
لبكر وله ابنان مسئلة الثلث من ثلثة ثلثها واحد لزيد يبقى اثنان
ومخرج ربع الباقي اربعة ولا ينقسم الباقي على اربعة لكن يوافقها
بالنصف فنضرب وفق الاربعة وهو اثنان في مسئلة الوصية بالثلث
وهي ثلثة يبلغ ستة ثلثها اثنان لزيد يبقى اربعة ربعها واحد لعمرو
يبقى ثلثة واحد لبكر ولكل ابن كذلك وقول المصنف والباقي
يوافق بمخرج الربع تقع في كثير من النسخ هكذا بمخرج بالباء ولعله
الا ان تقدر الباء بمعنى مع ليكون المعنى يوافق مع مخرج الربع وما
حاجة اليه فان قوله يوافق يتعدى بنفسه فالوجه اسقاط الباء
قوله او مسئلة الورثة طريق آخر في الصورة المذكورة وهو ان تقابل
بمسئلة الورثة من اثنين نزيد المصحح عليها واحدا فيصير ثلثة ثم نزيد
ثلث هذا المبلغ عليه فيصير اربعة ثم نزيد نصف المبلغ عليه يبلغ ستة
ثلثها اثنان لزيد يبقى اربعة ربعها واحد لعمرو يبقى ثلثة واحد لبكر
ولكل ابن كذلك قوله او زاد طريق آخر في صورة الوصية بجزء
واحد من ماله اما مع نصيب او بدونه وهو ان ينسب جزء الوصية الى

الباقي من مسئلة الوصيه و يزيد مقدار تلك النسبه من مسئلة الورثه على
مسئلة الورثه فلو كان له بنين ثلثه و اوصى بمثل ماله لزيد كانت
مسئلة الورثه من ثلثه والباقي بعد جزء الوصيه اثنان ونسبة جزء
الوصيه وهو واحد الى الاثنين بالنصف فيزيد من مسئلة الورثه
التي هي الثلثه عليها نصفها فيبلغ اربعة ونصفا فنبسطها انصافا
فيصير تسعه يأخذ ثلثه لزيد ويبقى ستة للبنين لكل منهم اثنان ولو
زاد طريق آخر في التصحيح وهو ان يزيد على مسئلة الورثه
الجزء الذي فوق جزء الوصيه فالربع الموصى به يزيد الثلث من
مسئلة الورثه عليها وللثلث الموصى به يزيد النصف منها عليها
فلو اوصى بالربع وله ثلثه بنين كانت مسئلة الورثه من ثلثه يزيد عليها
مثل ثلثها فيصير اربعة يسهم منها للموصى له بالثلث والباقي للورثه قوله
ثلثه بنين اي الورثه ثلثه بنين وقد اوصى بنصيب ابن لزيد وبسدس
ما بقي بعد النصيب لعمرو فقدر ان المال المخلف ستة ونصيب النصيب
لزيد وسدس ما بقي وهو سهم من الستة لعمرو ويبقى خمسة للبنين الثلثه
لا تصح عليهم ولا يوافق فيضرب ثلثه في ستة يكون المال ثمانية عشر
مع النصيب المجهول فيخرج سدس الثمانية عشر وهو ثلثه لعمرو
ويبقى خمسة عشر للبنين الثلثه فلكل خمسة فعلم ان النصيب خمسة
فاذا انضم الى الثمانية عشر كان المال كله ثلثه وعشرين منها للموصى
له بسدس ما بقي والعشرون بين البنين و الموصى له بالنصيب
ارباعا قوله وان رد اي وان اوصى بما زاد على الثلث ورد
الوارث الزائد قسم الثلث بين ارباب الوصيه بنسبة سهامهم على
تقدير الاجازه فلو اوصى بالنصف والثلث كانت المسئلة على تقدير
الاجازه من ستة ثلثه للموصى له بالنصف واثنان للموصى له بالثلث
فمجموع الوصيتين خمسه لصاحب النصف ثلثه اخماسها ولصاحب الثلث
خمساها فاذا رد الزائد جعل الثلث بينهما اخماسا فنطلب اقل عدد
لثلثه خمس بان نضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس فيبلغ خمسة
عشر ثلثها خمسه ثلثه منها لصاحب النصف واثنان لصاحب الثلث

والباقي

والباقي وهو عشرة للوارث قوله او نقص اي او نقص لكل من
الموصى لهم من سهامه بتقدير الاجازه بنسبة نقصان الثلث عن كل
الوصيه بالتقدير المذكور ففي صورة الوصيه بالنصف و الثلث الموصى
لهما خمسة من ستة بتقدير الاجازه كما مر وثلث الستة اثنان وكل الوصيه خمسة
ونسبة نقصان الثلث عنها ثلثه اخماس فينقص عن نصيب كل من الموصى
لهما ثلثه اخماسه ولا خمس لواحد من النصيبين ولا لمخرجهما فنضرب
الخمسة في الستة فيبلغ ثلثين للموصى له بالنصف بتقدير الاجازه خمسة عشر
وللموصى له بالثلث عشرة فنقص من كل منهما ثلثه اخماسه فبقي ستة
للموصى له بالنصف واربعة للموصى له بالثلث والباقي وهو عشرون
للوارث وهذه الانصباء اعني العشرين والستة والاربعة متوافقة
بالنصف فترد الى انصافها وتقسم خمسة عشر للوارث عشرة وللوصيين
خمسة ثلثه منها لصاحب النصف واثنان لصاحب الثلث قوله
وان رد شيء الى آخره اعلم ان الورثه اما ان يجيز جميعهم كل الوصايا
التي يجوز لهم ردها او يرد جميعهم كلها وقد علم تمام حكم هاتين الحالتين
ونعني وراءهما خمس حالات اخر احدها ان يجيز جميعهم بعضها دون
بعض والثانية ان يجيز بعضهم كلها ويرد بعضهم كلها والثالثة ان يجيز
بعضهم كلها وبعضهم بعضا دون بعض والرابعة ان يرد بعضهم كلها
وبعضهم بعضا دون بعض والخامسة ان يجيز بعضهم بعضا وبعضهم
البعض الآخر وطريق التصحيح في هذه الصور ان تصحح المسئله
بتقديري الاجازه للكل والرد للكل فان تماثل المسئلتان اكتفي بواحدة
وان تداخلتا اكتفى بالاكثر منهما وان تباينتا ضرب احدهما في الاخرى
وان توافقتا ضرب وفق احدهما في الاخرى ثم يقسم سهم المسئله
الكبرى او مضروب احدهما في الآخر او مضروب وفق احدهما في الآخر
على تقديري الاجازه والرد وينظر الى ما لكل مجيز على التقديرين
فقدر التفاوت بين الحاصلين لكل مجيز يكون لمن اجازه ونظير
ذلك بالمثال فنقول لو خلف ابنين واوصى لزيد بنصف ماله
ولعمرو بالثلث كانت المسئله بتقدير الاجازه من اثني عشر وبتقدير الرد

من خمسة عشر وهما متساويان بالثلث فيضرب ثلث احدهما في وفق الآخر
يبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن
خمسة وعلى تقدير الرد لزيد اثنا عشر ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون
فقدر التفاوت بين الحاصلين لكل خمسة عشر فان اجازا جميعا وصية
زيد فقط فقد سامحه كل منهما بتسعة فيتم له ثلثون ويبقى لكل منهما احد عشر
وان اجازا وصية عمرو فقط فقد سامحه كل منهما بستة فيتم له عشرون ويبقى
لكل منهما اربعة عشر وان اجاز احدهما الوصيتين وردهما الآخر فقد سامح
المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر
وللمجيز خمسة وللراد عشرون وان اجاز احدهما الوصيتين والآخر وصية زيد
فقط ثم لزيد ثلثون وان اجاز الآخر وصية عمرو فقط ثم له عشرون وان اجاز
احدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذلك سامح عمرا
بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز وصيته احد عشر ولعمرو اربعة
عشر ولمجيز وصيته [illegible] وعلى هذا تقاس غيره من الصور قوله ونصيب
احد البنين اي اذا خلف ثلثة وقد اوصى لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بنصف
ما يبقى من الثلث بعد اخراج الموصى به لزيد وطريقه ان نقول الثلث نصيب و
قسمان ليكون النصيب منه لزيد واحد القسمين الذي هو نصف الباقي
لعمرو واذا كان الثلث نصيبا وقسمين فالثلثان نصيبان واربعة اقسام
النصيبان للابنين ويبقى قسمان للاربعة مع قسم بقي من الثلث للابن الثالث فعلمنا
ان نصيب كل ابن خمسة وان الثلث سبعة لان الثلث نصيب وقسمان
واذا كان الثلث سبعة فالمال كله احد وعشرون ثم قسم منها لعمرو والباقي
بين زيد والبنين الثلثة ارباعا لكل منهم خمسة قوله ونصيب احدهم اي اذا
خلف ثلثة بنين وقد اوصى بنصيب احدهم الا ربع الباقي بعد هذه الوصية
فالباقي ثلثة انصباء للبنين الثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب نقص من نصيب
زيد يبقى له ربع نصيب فهو الوصية فيبسط المال كله وهو ثلثة انصباء وربع
نصيب ارباعا فيبلغ ثلثة عشر ولكل ابن اربعة منها ولزيد واحد وهو ربع نصيب
فقط والوصية واحد اي واحد من ثلثة عشر قوله فيعتق ثلثه اي ومن عتق
ثلثة اعبد والصورة ما ذكره ليكون الحكم كما سبق في بعض لو اعتق ثلثة اعبد معا

لم يملك غيرهم واكتسب واحد منهم بعد الاعتاق وقبل موت المعتق مائة وقيمة
كل منهم مائة اقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للكاسب
عتق وتبعه كسبه والآخران للورثة وان خرج لغير الكاسب عتق وعتق
القرعة لاستكمال الثلث اذ المال حينئذ يزيد على ثلثمائة لدخول الكسب
او بعضه في جملة المال واذا اعيدت وان خرج سهم العتق لغير الكاسب
ايضا عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة ولا دور وان خرجت
قرعة العتق في المعادة للكاسب جاء الدور لتوقف معرفة ما يعتق من
الكاسب على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة وتوقف معرفة ذلك على معرفة
قدر ما يعتق فيقول يعتق منه شيء ويتبعه مثله من كسبه ويخرج [illegible]
بالقرعة الاولى وشيئان بالثانية فيبقى للورثة ثلثمائة سوى شيئين وما
عتق مائة وشيء اذ ليس الشيء الثاني مما عتق بل تابع له ويبقى ان
يكون الذي يبقى للورثة مثلي ما يفوت بالعتق فيكون ثلثمائة سوى
شيئين مثلي مائة وشيء وذلك مائتان وشيئان فاذا جبرنا وقابلنا عدلت
ثلثمائة مائتين واربعة اشياء فيسقط مائتين من كل جانب يبقى مائة [illegible]
اربعة اشيا فعلمنا ان الشيء ربع المائة فيعتق ربع الكاسب ويتبعه ربع
يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الآخر وذلك مائتان
وخمسون وهو ضعف الفائت بالعتق وهو مائة وخمسة وعشرون قوله و
برجوع اي ويجوز للموصي ان يرجع عن الوصية وعن كل تبرع علقه بالموت كقوله
اذا مت فاعطوا فلانا كذا واعتقوا عبدي لانه عقد تبرع لم يتصل به
القبض فاشبه الهبة وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال يغير الرجل من
وصيته ما شاء وعن عائشة رضي الله عنها مثله بخلاف التبرعات المنجزة في المرض
وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت قوله لمنافاته اي
يحصل بكل ما ينافي التبرع المذكور كقوله نقضت وصيتي او ابطلتها او
رددتها ونحو ذلك وكذا لو اوصى لشيء ثم قال هو لوارثي بعد موتي او هو
ميراث عني اذ لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه
قال الرافعي هكذا قيل لكن سنذكر انه اذا اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به
لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما قال وكان يجوز ان يقدر التشريك

ههنا انتهى بمثال مثلان بنصف الوصية لا عمرو ولو قال هو تركتي لم يكن
رجوعا لان الوصية من التركة قوله ويحصل اقوى اى ويحصل الرجوع
عن الوصية بفعل اقوى منها كالاستيلاد وطحن الحنطة الموصى بها
على ما سياتي وكذا بقول اقوى كالبيع بشرط فانه لعدم اشتماله على
القبول اقوى من الوصية واعلم ان ما يحصل بالرجوع اما قول او فعل و
القول ينقسم الى لفظ يستعمله الموصي لمعنى الرجوع صريحا وكناية
كما مر من الامثلة والى لفظ يستعمله لمعنى آخر لكن يقع من لوازمه
الرجوع ولا اثر لغير هذين القسمين من الاقوال وكذلك الفعل ينقسم
الى ما يشعر بقصد التصرف الذي يقع من لوازمه الرجوع والى ما يبطل
اسم الموصى به ولا اثر لغيرهما فمما يقع من لوازمه الرجوع ازالة الملك عن
الموصى به بالبيع او الاصداق او الاعتاق او جعله اجرة في اجارة او
عوضا في خلع او نحو ذلك فان الرجوع يحصل بجميع ذلك لانه نافذ التصرف
فيه لمصادفته خالص ملكه والوصية تمليك متأخر فاذا لم يبق في ملكه
ما ينفذ فيه الوصية تبطل كما لو هلك الموصى به والهبة رجوع وان لم
تتصل بها القبض لظهور قصد الفرق عن الموصى له قوله ومقدمة
اى ويحصل ايضا بمقدمة المنافي وهو ما يتوسل به الى الفعل الذي يحصل
بالرجوع بما يأتي مثاله قوله كلوارثي اى كقوله الموصى به لوارثي
وهو مثال للمنافي على طريق قوله وايجاب الرهن وهو مثال لمقدمة
المنافي ومن جملة امثلتها الايجاب في الهبة والبيع ايضا قوله
والعرض على البيع مثال المقدمة ايضا وكذا الاذن في البيع وكذا
الوطي بالانزال اى مع الانزال فانه اذا وطي الجارية الموصى بها
وانزل الماء في الفرج كان ذلك رجوعا لان الظاهر انه اراد
الايلاد والتسري وكان كالعرض على البيع وسائر ما يدل على
الرجوع وهذا على ما اختاره ابن الحداد واورده الغزالي ونقل
الرافعي عن الاكثرين انه لا يكون رجوعا وقوله بالانزال احترازا عن
الوطي مع العزل فانه ليس برجوع ويؤيد ذلك ان الشافعي قال
في الايلاء لو حلف ان لا يتسرى فوطي جارية من جواريه وعزل لم يحنث

وان

وان لم يعزل حنث لانه قد طلب الولد وطلب الولد هو التسري قوله
واجارة سنين من مدة الوصية اى ويحصل الرجوع ايضا باجارة سنين مدة
الوصية وصورة المسألة ان يوصي بمنفعة عبده سنة ثم يؤجره
مدة معلومة ويموت قبل انقضاء تلك المدة وبقي من مدة الاجارة سنة
يوم الموت فان الوصية تبطل بهذه الاجارة لان المستحق للموصى له
منفعة السنة الاولى فاذا انصرف الى جهة اخرى بطلت الوصية
ولو انه مات بعد انقضاء مدة الاجارة لبقيت الوصية بحالها ولو مات قبل
انقضاء مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت كان له المنفعة
بقية السنة للموصى به وبطلت الوصية فيما مضى قوله كالطحن الى آخره
امثلة للفعل الذي فاذا اوصى بحنطة فطحنها او بدقيق فعجنه
او بغزل فنسجه او بثوب فقطعه قميصا كان ذلك رجوعا عن
الوصية لان اسم الموصى به قد بطل قبل الاستحقاق ولان الوصية
تمليك بعد الموت فلو كان على قصده الاول لسلم الموصى به وهذه
التصرفات مشعرة بالصرف عنه قبل الموت اذ الحنطة بالطحن والدقيق
بالعجن يهيأ للاكل وبه يستهلك واما خبز العجين فلا ينبغي ان يكون مثل خبز
الدقيق لان العجين يفسد لو ترك فيحتمل انه قصد به استصلاحه والحفظ
على الموصى له ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا كان ذلك رجوعا وان لم يبطل
الاسم لان الخبز يفت للاكل ولو جعل القطن حشو الجبة او الفراش كان
رجوعا لاشعاره بقصد التصرف وان لم يبطل به الاسم ولو غسل الثوب
الموصى به لم يكن رجوعا كتعليم العبد ولو صبغه كان رجوعا ولو قصر
وجعلنا القصارة اثرا محضا فهو كالغسل والا فكالصبغ وجعل الخشب بابا
كقطع الثوب قميصا قوله وانهدام الدار الى تمام كلامه فاذا اوصى
بدار فانهدمت بطلت الوصية في النقض لزوال اسم الدار ولم تبطل
في العرصة وان كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بالكلية نفذت الوصية
فيما بقي ولو هدمها الموصي حتى بطل اسم الدار كان ذلك رجوعا
في النقض وفي العرصة ولو اوصى بعرصة فبنى او غرس فيها كان
رجوعا لانهما للدوام ففعلهما اشعار بقصد ابقائها لنفسه وابطال القصد

الاول بخلاف الزرع فانه كلبس الثوب ولو اوصى بحنطة معينة
ثم خلطها بحنطة اخرى كان رجوعا سواء كانت مثلها او اجود او اردا
لانها اخرجها عن امكان التسليم وهو المراد بقوله وخلط بر ببر
ولو اوصى ببعض صبرة كصاع منها ثم خلط الصبرة بغيرها نظر
ان كان الخلط بمثلها لم يكن رجوعا لان الموصى به شائع مخلوط
بغيره فلا يضر زيادة الخلط ولا يختلف الغرض وان كان اردا
فكذلك لان التغير فيه بالنقصان فاشبه ما لو تعيب الموصى به
واما ان كان اجود فهو رجوع لان الزيادة الحادثة لم يتناولها
الوصية والمسئلة الثانية بقوله وباجود بصبرة وصى ببعضها والى بعضها
ولم يعلم بها لتصور فيه الاشاعة وذكروا في البناء المستحدث
في الدار انه يدخل في الوصية لانه صار من الدار قال الرافعي وذكر
الوجه ههنا اقرب منه في البناء ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعين
الصاع ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط ويعطيه الورثة مما شاءوا من
حنطة التركة ولو وصفها وقال من حنطتي فالوصف مرعي فان بطل
بالخلط بطلت الوصية وان قال مما في حصته الوارث ولو اوصى
لزيد بشيء ثم قال اوصيت لعمرو بالذي اوصيت به لزيد كان
ذلك رجوعا لاشعاره الظاهر بالرجوع قوله لا انكار اي يحصل
الرجوع بما مر لا بانكار الموصى الوصية فانه لا يحصل به الرجوع اذا كان
الانكار لغرض اخر على ما مر في جحد الوكالة ولو انكرها بلا غرض في
اخفائها عالما بها كان ذلك رجوعا فلا بد من تقييد قوله لا انكار بما ذكرنا
وكانه اعتمد على ما مر في الوكالة قال الرافعي ولو سئل عن الوصية
فانكرها كان رجوعا على ما مر في جحد الوكالة ولو قال لا ادري لم يكن
رجوعا ولو قال هو حرام على الموصى له كان رجوعا كما لو حرم طعامه
على غيره لم يكن له اكله ولو قال هو من تركتي لم يكن لان الوصية
من جملة التركة وكذا لو اوصى برطب فجففه لم يكن رجوعا لانه
صانه عن الفساد فلا يشعر بتغير القصد وكذلك تقديد اللحم
ونقل الموصى به من موضع الى موضع وتزويج الامة والعبد الموصى بهما

وختانهما

وختانهما وتعليمهما وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام
وركوب الدابة ولبس الثوب كل ذلك ليس برجوع لان هذه التصرفات
لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل
الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموصى له وكذا لو
اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او غيره كالاعتاق
والهبة او هلك جميع ماله لم يكن رجوعا لان ثلث المال مطلقا
لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند
الموت زاد او نقص والى هذا اشار المصنف بقوله وبيع المال ونحوه
مثله اي لا يحصل الرجوع ببيع كل المال وقد اوصى بثلث ماله قوله
والوصية الثانية تشريك اي اذا اوصى بعين كدار مثلا لزيد
ثم اوصى به لعمرو لم يكن ذلك رجوعا في جميع الوصية الاولى لجواز
ان يكون قصده بالوصية الثانية الجمع والتشريك دون الرجوع
فيشرك بينهما وتنزل الوصيتان منزلة دفعة واحدة اوصيت به
لهما لكن في هذه الصورة لو رد احدهما الوصية لم يكن للاخر الا نصف
الموصى به لانه لم يوص له الا النصف صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه
اذا رد احدهما كان للاخر اخذ الكل قوله فصل صح ايصاء
الحر اعلم ان الوصاية سنة في رد المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا
وامور الاطفال روي ان عبد الله بن مسعود اوصى فكتب ان وصيتي
الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله ولا تشترط في الموصي ان كانت
وصايته في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا الا ان يكون حرا مكلفا
فلا يصح ايصاء العبد والصبي والمجنون ولم يذكر المصنف شرط التكليف
هنا استغناء عنه بما ذكره في باب الحجر قوله والولي اي صح ايصاء
الولي والوصي باذن الولي فقط على الاطفال يشير الى انه يشترط
مع الحرية والتكليف اذا كانت الوصاية على الاطفال ومن في معناهم
الولاية من ان يكون للموصي ولاية عليهم ابتداء من الشرع لا بتفويض
او يكون الوصاية باذن من له الولاية فلا يصح من الوصي في الوصاية
المطلقة ان يوصي الى غيره لانه يتصرف بتفويض فلا يملك التفويض

الى غيره كالوكيل ويصح الايصاء باذن الولي له في الوصاية
وان لم يعين بل قال له اوص الى من شئت لان للولي
ان يوصي فله ان يستنيب في الوصاية كما في الوكالة ويفهم من
حصر المصنف صحة الوصاية على الاطفال ممن ذكر انه ليس لمن في
نسبهم كالاخ والعم وغيرهما ان يوصوا في امر الاطفال لانهم لا يلون
امرهم ولا يكتفى بشيئون فيه بل يكون امرهم الى الحاكم وكذا الام ليس
لها الوصاية بناء على انها لا تستقل ويفهم من قوله على الاطفال انه
لا يجوز نصب الولي على البالغ الا اذا كان مجنونا فانه في معنى
الطفل وقوله باذنه اي باذن الولي للوصي في ان يوصي فلا يجوز
ايصاء الوصي من غير ان ياذن له الولي في ذلك كما مر قوله
لا صوم الجد اي لا ايصاء الولي الذي هو الاب الى غير الجد في حين
الجد فانه لا يصح لان الجد ولي شرعا فلا يجوز نقل الولاية عنه
الى غيره وهذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا
فيجوز ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا كان ابوه
اولى بقضاء الديون وامر الاطفال والحاكم اولى بتنفيذ الوصايا
قوله معلقا اي يصح الايصاء معلقا كما اذا قال اذا امت فقد اوصيت
اليك وان لم يبلغ اكبر اولادي عند موتي فقد اوصيت اليك لان
الوصاية تحتمل الجهالات والاخطار فاحتملت التعليق ايضا ويصح
موقتا ايضا كما لو قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان
او يقدم من سفره فاذا قدم او بلغ فهو الوصي او قال اوصيت اليك
الى سنة فاذا مضت فوصيي فلان لانه ايصاء اليهما غير ان الوصاية
الى الثاني مشروط بشرط وقد روي ان فاطمة اوصت في وصيتها
الى علي رضي الله عنهما فان حدث حادث قال ابنيها رضي الله عنهما
وايضا فالوصاية بمنزلة التامير وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم
زيدا على سرية وقال ان اصيب زيد فجعفر فان اصيب فعبد الله
بن رواحة واذا جاز الايصاء معلقا وموقتا فجوازه منجزا اولى فليس
قول المصنف معلقا وموقتا للاحتراز بل لبيان الجواز منهما على خلاف
سائر

سائر العقود قوله واشارة الى اي يصح الايصاء نطقا بصيغته
المشهورة ان لم يعتقل لسانه واشارة ان اعتقل لسانه واشار
اشارة او قرئ عليه كتاب الوصية فاشار برأسه ان نعم لانه بالعجز
صار كالاخرس ويفهم من ذلك اعتبار الكتاب والقبول كما في الوصية
وغيرها ولا يعتد بالقبول والرد قبل الموت كما في الوصية بالمال بل
المعتبر في ذلك ما بعد الموت قوله بتصرف اي يصح الايصاء بتصرف
مالي كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال المتعلقة
بالاموال لا بتزويجهم فان الوصي لا يزوج الاطفال اذ لا يتغير بدخول الدني
في نسب الاطفال فالاحتياط ان لا يتولى امر تزويجهم الا من يتعير
بان لم يكن فلمن له النظر العام ولاجتهاد الامام وهو الامام قوله
مباح للاحتراز عن الايصاء في نحو بناء بيعة وكتبة التوراة فهو وصاية
ووصية باطلان قوله والمطلق اي ولا يصح الايصاء المطلق بان يقول
اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولا يذكر التصرف
يكون للحفظ حتى لا يكون له الا حفظ اموالهم تنزيلا على الاقل وان
عين بعض التصرفات فلا شك في تعينه ولو اقتصر على قوله اوصيت
اليك فلا ينبغي ان يحمل قول المصنف والمطلق على ذلك بل على ما
تقدم قوله الى حر اي يصح الايصاء الى الحر وهذا اشارة الى شروط
الوصي فمنها ان يكون حرا فلا يصح الايصاء الى الرقيق لانه لا يتصرف
في مال ابنه فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولاشتغاله بخدمة السيد
ومن بعضه رقيق وبعضه حر كالقن في ذلك وعنه احترز بقوله
كلا اي الى حر كله لا بعضه ولم يتعرض للتكليف هنا للاستغناء عنه
بما ذكره في باب الحجر وقد يفهم من اعتبار قوله هنا كاف لان غير المكلف
لا يكون كافيا فلا يصح الايصاء الى الصبي والمجنون لان من لا يتصرف
لنفسه كيف يتصرف لغيره ولانها في الوصاية من معنى الامانة والولاية
والولاية وهما غير متاهلين لذلك ومن شروط الوصي ان يكون
مسلما ان صدر الايصاء من مسلم ويجوز ايصاء الذمي الى الذمي لجواز
كونه وليا لاولاده ويجوز ايصاء الذمي الى المسلم كما يجوز شهادة

المسلم على الذمي وقد تسلط الولاية على الذمي فان الامام يلي
تزويج الذميات ومن شروط الوصي ايضا ان يكون عدلا
فلا يجوز الايصاء الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه
لسفه او هرم او غيرهما قوله لدى الموت اي تعتبر حصول
الشروط المذكورة عند موت الموصي كما ان الاعتبار في الوصية
بحال الموت وكما ان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء فيصح الايصاء
الى مستولدته ومدبره لحصول حريتهما عند موته وكذا الى من لم
يكن اهلا عند الايصاء فصار اهلا عند الموت قوله ولو اعمى
اي صح الايصاء الى من جمع الصفات المذكورة ولو كان اعمى ويوكل فيما
لا يمكن من مباشرته بنفسه ولا تشترط الذكورة في الوصي لما روي
ان عمر اوصى الى حفصة رضي الله عنهما بل اذا حصلت الشروط
في ام الاطفال فهي اولى بالايصاء عليهم لانها اشفق من غيرها
قوله والى اثنين اي ولو اوصى الى شخصين بان قال لهما
اوصيت اليكما ولم يثبت لكل منهما الاستقلال ولا شرط الاجتماع ايضا
بل اطلق كان ذلك للتعاون والاجتماع على التصرف حتى لا
ينفرد احدهما بشيء من التصرفات كما لو صرح بشرط الاجتماع لانه
يحتمل انه اراد الاجتماع فيترك الاطلاق عليه احتياطا حتى لو انفرد
احدهما ببيع او شرى او غيره لم ينفذ وينضم ما ابهم على العطف
منفردا وليس المراد اجتماعهما على التصرف بلفظهما بصيغ العقود
معا بل المراد صدوره عن رايهما سواء باشر احدهما او غيرهما باذنهما
ونقل صاحب المهذب وغيره ان الوصيين اذا كانا في رد
الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين
الذي في التركة على جنسه فلكل منهما ان ينفرد به لان صاحب الحق
مستقل بالاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد والرافعي جزم بوقوع
المدفوع موقعه وعدم النقض لما انفرد به احدهما من ذلك وتردد
في جواز الانفراد لكل منهما لان تصرفهما في تلك الصور مستفاد
من الوصاية فليكن بحسبها قوله ولو بالترتيب ومعا اي ولو اوصى
الى

ولو اوصى الى اثنين بالترتيب

الى اثنين بالترتيب بان قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت
الى عمرو ولم يكن ايصاؤه الثاني عزلا للاول بل ان صلحا فهما شريكان
وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وان قبل احدهما دون الاخر فيستقل
ولو قال الذي اوصيت به الى زيد فقد اوصيت به الى عمرو كان
ذلك رجوعا قوله كالوكالة اي الايصاء الى اثنين كالوكالة
لاثنين فيما ذكرنا فلو وكل اثنين واطلق حمل ذلك على التعاون
فلا ينفرد احدهما بالتصرف وكذلك الحكم في الترتيب على ما مر
قوله ونصب اي ونصب الحاكم بدل من مات من الوصيين
ليتصرف مع الاخر وليس ان يثبت الاستقلال للباقي منهما لان الموصي
لم يرض برايه وحده ولو ماتا معا نصب بدلهما اثنين وفي معنى موت
الوصي خروجه عن الاهلية ونصف الحاكم الى ضعيف النظر معينه
قوله لا ان شرط اي نصب القاضي بدل من مات من الوصيين
لا ان شرط الموصي استقلال الاخر ويعلم من ذلك انه لو اثبت الاستقلال
من اول الامر بان قال اوصيت اليكما والى كل منكما او كل منكما
وصيي كان لكل منهما الاستقلال بالتصرف قوله وان اختلفا
اي الوصيان حيث يعتبر اجتماعهما على التصرف ان اختلفا
في المصرف اي في تعيين من يصرف اليه الوصية من الفقراء وغيرهم
تولى المصرف القاضي اي تولى تعيينه من يستحق برايه وان اختلفا
في المصرف امرهما القاضي بما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما
ضم القاضي امينا الى الاخر وان امتنعا اقام مقامهما اخرين ولا يعزلهما
بالاختلاف وان اختلفا في الحفظ وكان المال مما ينقسم قسم
بينهما لانه اذا كان في يدهما كان النصف في يد كل منهما فجاز
ان يعين ذلك النصف وان كان مما لا ينقسم يحفظانه معا
بان يجعلاه في بيت ويقفلان عليه او بان يرضيا بثالث يحفظه
من جهتهما والا تولى القاضي حفظه قوله وان قبل اي وان
اوصى الى اثنين بالترتيب بان قال اوصيت الى زيد ثم قال
اوصيت الى عمرو وقبلا فقد مر انه لا ينفرد احدهما بالتصرف فان

قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف قوله لا إن قال ضممت
أي لا إن أوصى إلى زيد ثم قال ضممت إليك عمرا أو قال لعمرو
ضممتك إلى زيد وقبل عمرو دون زيد فإن عمرا وإن انفرد بالقبول
لا ينفرد بالتصرف بل يضم القاضي إليه أمينا لأنه جعله مضموما
إلى غيره ولم يفرده بالوصاية وإن قبل زيد دون عمرو انفرد زيد
بالتصرف على ما حكاه المتولي والغزالي في الوسيط أنهما يشتركان
قال الرافعي ويشبه أن يقال زيد وصي وعمرو مشرف قوله
والقول أي القول للوصي في النفقة فإذا بلغ الصبي ونازعه في
أصل الإنفاق صدق الوصي بيمينه لتعذر إقامة البينة عليه وكذلك
يصدق بيمينه إذا ادعى إسراف الصبي الوصي في النفقة من غير
تعيين لقدرها لأنه يدعي خيانته والأصل عدمها فإن عينا قدرها
فالمصدق من ادعى الحال يصدقه وكذلك القول للوصي في عدم
الخيانة إذا ادعاها عليه في غير [illegible] فيما إذا ادعى عليه الخيانة
في البيع بأن قال بعت مالي من غير حاجة ولا غبطة وقال الوصي بل
بعته لحاجة أو غبطة فمن الأصحاب من جعل المسألة على وجهين
ومنهم من قال لا يصدق في العقار وفي غيره وجهان لتقابل
الأصل عدم الخيانة وعدم الحاجة والغبطة ورجحوا وجه المنع لأن
الأصل استمرار ملك الصبي قوله لا في موت الأب أي لو تنازعا
في تاريخ موت الأب بسبب الإنفاق فقال الصبي مات منذ
خمس سنين وقال الوصي بل منذ ست وهما متفقان على الإنفاق
من يوم موته لم يكن القول للوصي لأن الأصل عدم الموت الذي
يدعيه وأيضا فلسهولة إقامة البينة عليه بخلاف الإنفاق وكذا لا
يكون القول له إذا ادعى رد المال إلى الصبي بعد البلوغ وأنكر
الصبي لأن الأصل عدمه فعلى الوصي البينة والصبي بعد بلوغه
هو المصدق بيمينه واعلم أن الوصاية عقد جائز من الجانبين فللوصي
عزل نفسه ولو بعد موت الموصي ويسعى بالمعروف من غير إسراف
ولا تقتير فإن أسرف ضمن الزيادة وله أن [illegible] للصبي [illegible]

عند

عند الحاجة إذا كان مثله يخدم ويجوز شراؤها حتى على الطفل ولا
يجوز أن يشهد له بمال لأنه يثبت لنفسه ولاية التصرف وكذا لو
لم يكن وصيا إلا في تفرقة الثلث لم تقبل شهادته للميت بمال لأنه
إذا زال المال انتقص الثلث الذي هو محل تصرفه بخلاف ما إذا
كان وصيا في مال معين وشهد بمال آخر فإنه يجوز قوله

باب ـــــــــــ الإيداع توكيل في حفظه

الإيداع توكيل من المودع للمودع في حفظ المال فيعتبر فيهما
ما يعتبر في الموكل والوكيل فلا يصح الإيداع من غير المكلف ولا
عند غير المكلف والسفيه كالصبي في ذلك فلا بد في المودع
والمودع من كونهما جائزي التصرف وقد يفهم من قوله توكيل أن
الوديعة عقد وليس بمجرد إذن في الحفظ وهو المفهوم من كلام الرافعي
والموافق لإطلاق الجمهور وعلى ذلك بني الخلاف في ولد
الجارية المودعة إن قلنا بأن الوديعة عقد فالولد وديعة كالأم
وإلا فأمانة شرعية وحكمها وجوب الرد في الحال والضمان بعدم
الرد مع التمكن ويفهم أيضا من كون الإيداع توكيلا اشتراط الصيغة
من جهة المودع كقوله استودعتك هذا المال وأودعتك أو استحفظتك
أو أنبتك في حفظه أو هو وديعة عندك أو ما في معناها مما يدل على
التوكيل في الحفظ ولا يشترط القبول باللفظ من جهة المودع بل يكفي
بالقبض ولا يصح تعليق الإيداع ولو وضع ماله بين يدي إنسان
ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الإيداع فلو مضى الموضوع عنده ضمنه إلا أن
يكون معرضا للضياع فأخذه للحفظ حسبة ولو تلفظ بما يدل على
الاستحفاظ ولم يقبل الموضوع عنده باللفظ ولا بالقبض لم يحصل الإيداع
أيضا حتى لو تركه وذهب لم يضمن ولكن يأثم إن كان ذهابه
بعد غيبة المالك ويفهم منه أيضا أن الوديعة ترتفع بما يرتفع به
الوكالة من موت أو جنون أو إغماء لأنها إن كانت عقدا فهي
وكالة خاصة والوكالة جائزة وإن كانت مجرد إذن في الحفظ
فالمودع يبطل إذنه بهذه العوارض والمودع يخرج بها عن أهلية الحفظ

قوله ضمن اعلم ان الاصل في الوديعة عدم الضمان لان المودع
يحفظها للمالك فيده كيده وايضا فلو ضمناه لامتنع الناس عن
قبول الودائع لكنه قد يضمن في بعض الصور العارضة منها ان
سافر بما لم يودع في السفر سواء كان الطريق امنا اولا لان
حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث ان المسافر وماله
لعلى قلت الا ما وقى الله قوله ووجد اي انما يضمن المسافر
بما لم يودع في السفر اذا وجد المالك او وكيله الذي وكله في
استرداد الوديعة او في عامة اشغاله فلم يرده عليه فان لم يجد
المالك ولا وكيله ووجد القاضي وكذلك ووجد عدلا وامكنه الايداع
عنده فكذلك لانه تقصير المسافر به حينئذ مع القدرة على الدفع
الى هولاء فاما اذا لم يجد احدا منهم وسافر به فلا ضمان لمكان العذر
ولا يلزمه تاخير السفر لذلك وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
كانت عنده ودائع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا رضي الله عنه
بردها ولو اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريق او نهب ولم يجد احدا
منهم لزم المسافر به والا فهو مضيع ويفهم من قوله بما لم يودع فيه انه اذا
سافر بما اودع في السفر لم يضمن لان المالك رضي منه به حيث
اودعه فيه ومن قوله ثم القاضي انه لو ترك الترتيب المذكور فدفع
الوديعة الى القاضي او الى عدل مع امكان الدفع الى المالك او
وكيله ضمن قوله كان مات اي يضمن بالسفر بما مر كما يضمن
بالموت لا فجاة بان لم يمرض مرضا مخوفا او حبس ليقتل ولا يوصي
بالوديعة ايضا مميزا الى عدل لانه بتركه الوصاية بها عرضها للفوات
اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه واحترز بقوله لا فجاة
عما اذا لم يمكن من الوصاية بان مات فجاة او قتل غيلة فانه لا يضمن
لعدم تقصيره وقوله مميزا لها به ان الوصاية المانع من الضمان
هو الذي يبين الوديعة فيه ويميزها عن غيرها اما بالاشارة الى
عينها او بيان جنسها وصفتها فلو لم يبين الجنس بل قال عندي
وديعة او بينه بان قال عندي ثوب لزيد ولم يصفه فهو كما لو لم

ولو

ولو لم يوجد في تركته الا ثوب واحد فيضمن ولا يدفع الموجود الى زيد
اما الضمان فللتقصير بترك البيان واما عدم الدفع فلاحتمال
تلف الوديعة وكون الموجود غيرها وقوله الى عدل
احتراز عن الوصاية الى فاسق فانه كما لو لم يوص ولا باس بالوصاية
الى بعض ورثته ويشترط في هذه الوصاية ما يعتبر في السفر
فانه كما لم يوصى من العجز عن التسليم الى المالك او وكيله وحينئذ
فيودع عند الحاكم او يوصي اليه فان عجز فيودع عند عدل قال
الرافعي هكذا رتب الجمهور كما اذا عزم على السفر وفي التهذيب انه
يكفي الوصية وان امكنه الرد الى المالك وقد يوهم اطلاق المصنف
موافقة ما في التهذيب لكن التشبيه في قوله كان مات ربما اشعر
باعتبار المنقول عن الجمهور استحبابا قويا والله اعلم ولا يشترط في
الوصاية المذكورة تسليم الوديعة الى الوصي ليدفعها الى المالك بل
يكفي اعلامه والامر بالرد من غير ان يخرجها من يده قوله لا ان
اوصى اي لا يضمن ان اوصى الى عدل ووصف له الوديعة
وصفا مميزا فقد الموصوف في التركة لانه ربما تلف قبل موته
قوله او نقل اي ويضمن الوديعة ايضا ان نقلها بغير ضرورة
من الموضع الذي عينه المالك مع نهيه عن النقل منه سواء كان
المنقول اليه احرز او لم يكن لصريح مخالفته للمالك من غير حاجة
اليها وان نقل لضرورة غارة او حريق او غرق او غلبة اللصوص
فلا ضمان اذا كان المنقول اليه حرزا لمثل تلك الوديعة ولا باس
بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولا مثله ولو ترك النقل والحالة
هذه ضمن لان الظاهر ان غرض المالك بالنهي عن النقل نوع من الاحتياط
فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل وان قال لا تنقلها وان
حدث شيء من الاحوال المذكورة لم يضمن لعدم النقل كما لو قال اتلفها
فاتلفه ولا بالنقل لانه قصد الصيانة وفيه صلاح قوله او الى
حرز دونه قسم لقوله نهى اي يضمن ان نقل بغير نهي لا لضرورة او
نقل بغير نهي الى حرز دون الحرز الذي عينه المالك وان

كان الحرز المثل بتلف الوديعة ويفهم من ذلك انه لا يضمن ان نقل
بغير نهي الى مثل الحرز الاول او الى احرز منه حملا لتعيينه
على اعتبار الحرز به دون التخصيص الذي لا غرض فيه كما اذا
آجر ارضا لزراعة الحنطة يجوز ان يزرع ما ضرره مثل ضررها نعم
لو تلفت الوديعة بسبب النقل والحالة ما ذكر كما لو انهدم البيت المنقول
اليه ضمنها لان التلف هنا انما جاء من المخالفة واليه الاشارة بقوله
او هلكت به اي او نقل بغير نهي الى مثل الحرز الاول او الى احرز
منه لكن هلك المال المودع بالنقل قوله او ترك اي اذا اودعه
دابة وامره بعلفها وسقيها او سكت فعليه القيام بهما لانه التزم حفظها
فلو ترك العلف او السقي فهلكت ضمنها ان مضت مدة يموت مثلها
في مثل تلك المدة ويختلف ذلك باختلاف الحيوانات وان ماتت
قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع او عطش سابق وان
كان وهو عالم ضمن وان نهاه عن علفها وسقيها عصى بترك علفها
وسقيها ولا ضمان كما لو قال اقتل دابتي فقتلها وان كان نهيه عن العلف
لعلة يقتضيها فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمنها والعبد المودع كالدابة
في ذلك قوله والتعريض اي اذا اودعه نحو ثياب الصوف او الخز
الذي يفسدها الدود وجب عليه تعريضها للريح ولبسها ان تعين اللبس
لدفع الدود فان ترك التعريض واللبس ففسدت ضمن سواء امره المالك
بهما او سكت فان نهاه عنهما فامتنع حتى فسدت كره ولم يضمن ولو كانت
في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجها ويعرضها للريح لم يضمن هذا كله اذا
علم اما اذا لم يعلم بان كانت في صندوق ولم يعلمه المالك فلا ضمان
قوله او انتفع اي ويضمن ايضا اذا تعدى باستعمال الوديعة والانتفاع
بها كلبس الثوب وركوب الدابة بخلاف ما اذا لبسه لدفع الدود
كما مر وركب الجموح التي لا تنقاد الا بالركوب لتخوفها وكذلك
يضمن ان اخذ الوديعة لمصلحة نفسه كما لو اخذ الدابة
ليصرفها الى حاجته او الثوب ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها
وان لم يفعل ولم يستعملها لنفسه لانه اخذ على هذا القصد

ولا يضمن ان نوى الاخذ في دوام الوديعة ولم ياخذ والى ذلك اشار
بقوله لا ان نوى لانه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة بخلاف ما
اذا نوى ذلك في ابتداء الوديعة لان الاخذ بعد ذلك اضر به مع قصد
الخيانة فيضمن كالملتقط اذا التقط بنية التملك وان نوى ان لا
يرد بعد طلب المالك فهو كما لو تحققت به الخيانة في دوام الوديعة
قوله او خلط اي اذا اخذ بعض الدراهم المودعة عنده مثلا
وانفقه ونحو ذلك وخلط البدل بالباقي وصار الجميع لا يتميز
احدهما عن الاخر ضمن الباقي وقوله الباقي منصوب بقوله فيضمن
اي يضمن الباقي ان خلط بدل الماخوذ بالباقي لانه تعين
الماخوذ وخلطه بالباقي فانه لا يضمن الباقي وانما يضمن الماخوذ
فقط ويفهم من ذلك ان ضمان الماخوذ لا يزول برد بدله ولا برده
عنه فلا يعود المودع امينا بترك الخيانة وردها الوديعة الى مكانها
ولا يبرا ذمته بذلك كالسارق ولا يبرا برد المسروق الى موضعه
الا ان يردها الى المالك ثم انه يودعها ثانيا او يحدث له استيمانا
جديدا او يبرئه عن الضمان ولو قال له في الابتداء اودعتك هذا فان
خنت فيه ثم تركت الخيانة عدت امينا لي لانه لا ضمان حينئذ يسقط
قال الرافعي وفيه شيء آخر وهو ان الاسقاط الثاني معلق ويضمن
ايضا بخلط الوديعة بمال نفسه مع ارتفاع التمييز وكذا بمال آخر للمالك كما
لو خلط دراهم احد الكيسين المودعين قوله كان اتلف اي يضمن
الوديعة بما مر كما انه باتلاف بعضها المتصل عمدا يضمن كلها كما لو قطع طرف
العبد او حرق الثوب ونحوه لكونه جانيا على الكل واحترز بقوله
المتصل عما لو اتلف بعضها منفصلا كاحد الثوبين فانه يضمن المتلف دون
الباقي لاقتصار ضمانه على المتلف وبالعمد عما لو اتلف بعضا متصلا
خطا فانه لا يضمن الباقي ايضا لانه لم يتعد فيه ويضمن المتلف لفواته قوله
او خالف اي ويضمن ايضا اذا خالف امر المالك في كيفية الحفظ
بان عدل عنها الى كيفية لغيرها وحصل التلف بسبب الكيفية
المعدول اليها والى ذلك اشار بقوله متلف به اي متلف بسبب المخالفة

وهو احتراز عما اذا تلف بسبب آخر بعد المخالفة فلا يضمن ويجوز العدول
من كيفية للحفظ الى مثلها لكن بشرط سلامة العاقبة حتى لو
افضى العدول الى التلف وجب الضمان قوله كان رقد عليه
نفسه اي احترز به عن الرقود عليه نظرا الى مآل المخالفة التي حصل
التلف بسببها وذلك كما لو اودعه مالا في صندوق وقال لا ترقد
عليه فخالف ورقد عليه فسرق ما فيه في الصحراء من جنب الصندوق
وقال له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فسرق الخ لزم الضمان لانه اذا رقد
عليه فقد اخلى جنب الصندوق وربما تمكن السارق من الاخذ
لو رقد تحته وهذا اذا كان الاخذ من الجنب الذي لو لم يرقد فوق الصندوق
لكان يرقد هناك والا بان اخذه من جنب يرقد هناك اي لو لا
رقوده عليه وذلك بان كان يرقد مطلع الصندوق فتركه ورقد عليه
او قال المالك ارقد قدامه فاخذ السارق من مطلعه ولو اخذ من راس
الصندوق او من جنب لا يرقد هناك لو لم يرقد عليه لم يضمن وكذلك يضمن
ان انكسر راس الصندوق بثقله في الصورة المذكورة وتلف ما فيه لحصول
التلف بسبب المخالفة ويفهم من قوله في الصحراء انه لو رقد عليه في بيت محرز
لم يضمن لانه بالرقود عليه زاد احتياطا في الحفظ ولم يحصل التلف بما فعله
وكذلك لا يضمن اذا قال لا تقفل عليه الا قفلا واحدا فقفل عليه قفلين
او قال لا تغلق الباب فاغلق قوله او امر بالربط الى قوله بالعكس
اي ويضمن ايضا اذا اودعه نحو الدراهم او قال له اربطها في كم
فامسكها في يده فضاعت بسقوط بنوم او ذهول لحصول التلف
بالمخالفة فانها لو كانت مربوطة في الكم لما ضاعت بهذا السبب ولا يضمن
ان غصبت من يده في الصورة المذكورة لان اليد احرز من الربط
في الكم بالنسبة الى الغصب ولو امتثل امر المالك وربطها في كمه فلا
يحتاج مع ذلك الى امساكها باليد لكن ان جعل الخيط خارج الكم
فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهارا للوديعة وتنبيها واغراء
للطرار لسهولة حله او قطعه حينئذ وان ضاعت بانحلال العقد لا يضمن ان
كان قد احتاط في ربطها لانها اذا انحلت تبقى الدراهم في الكم وان جعل

الرباط

الرباط داخل الكم انعكس الحكم فان اخذها الطرار لم يضمن وان ضاعت
بالانحلال ضمن لان العقدة اذا انحلت والحالة هذه تناثرت الدراهم
خارج الكم قال الرافعي هذا ما قاله الاصحاب وهو مشكل لان المامور
الى غيره وافضى الى التلف قال وقضية هذا ان يقال اذا قال
احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها
يضمن لانها لو كانت في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد قوله او
ضيع اي يضمن الوديعة ان ضيعها لانه مامور بحفظها في حرز مثلها
وبالتحرز عن اسباب تلفها ومن جملة صور تضييعها ان يدل سارقا
عليها ويعين موضعها فان لم يعين الموضع لم يضمن ومنها ايضا ان يدل
مصادرا يصادر المالك ويأخذ امواله بخلاف ما اذا كانت الدلالة من
غير المودع حتى لا يضمن لعدم التزامه الحفظ ومنها ان يضعها لا في
حرزها بان يضعها في مضيعة او في غير حرز مثلها او يؤخر
احرازها مع التمكن منه ولا بأس بحملها الى حرز مثلها بعد وضعها
فيما هو احرز منه ومنها ان ينساها بالنسيان لان التضييع كالاتلاف
يستوي فيه الناسي وغيره وكذلك لو اكرهها ظالم على تسليمه فسلمها
اليه مكرها يضمن بمعنى ان المالك له ان يطالبه ويغرمه كما يغرم
الظالم لكن قرار الضمان على الظالم حتى اذا غرم الظالم لم يرجع
وان غرم المودع رجع بما يغرمه على الظالم ولو لم يسلمها بنفسه بل اخذها
الظالم قهرا لم يضمن قوله ويخفيه اي ويجب على المودع اخفاء الوديعة
عن الظالم اذا طالبه بها ودفعه بالانكار وله منعها بما يقدر عليه فان
ترك الدفع مع القدرة ضمن وان حلفه الظالم عند الانكار جاز له ان
يحلف كاذبا لمصلحة حفظ الوديعة ثم يكفر عن يمينه لكذبه فيها وان
حلف بالطلاق طلقت زوجته قوله او طلب المالك اي ويضمن
ايضا ان طلب المالك الوديعة فاخر التخلية بينها وبينه بلا عذر فان التخلية
واجبة عليه بعد الطلب واشار بالتخلية الى انه لا يجب عليه مباشرة الرد وتحمل
مؤنته فان ذلك على المالك انما الواجب عليه رفع اليد عنها والتخلية
بينها وبين المالك قوله بلا عذر اشار الى انه لو اخر لعذر في التاخير

التخليه وذلك يجوز ان يكون مشغولاً بالصلوة او قضاء حاجة او
طهارة او في حمام او على طعام فوقت التخلية حتى يتم غرضه منها
وكذلك اذا كان ملازماً لغريم يخاف هربه او كان ثم مطر والوديعه
في مكان آخر او طالبه بالليل والوديعه في خزانة لا يتاتى فتح بابها
في ذلك الوقت الى غير ذلك من الاعذار واقتصر المصنف
على ذكر امام العرض ليعلم منه بطريق الاولى انه لا يضمن بتاخير
التخليه بعد الطلب لتعذر الوصول الى الوديعه قوله او
جحد معطوف على قوله واخر اي وضمن ايضاً ان طلب المالك
الوديعه فجحدها لانه يصير بذلك خائناً ولا يبرأ عن الضمان بقوله
بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعه الا ان يصدقه المالك
ويفهم من تقييد الجحود بكونه بعد الطلب انه لو لم يطلبها المالك
بل قال لي عندك وديعه فانكرها لم يضمن لانه لم يمسكها لنفسه
بخلاف ما بعد الطلب وقد يكون له في الانكار ونحوه غرض
صحيح ولذلك يفهم منه انه لو قال لا وديعه لاحد عندي
اما ابتداء او في جواب سؤال غير المالك لم يضمن سواء كان بحضور
المالك او في غيبته لان الوديعه يستحب فيها اخفاؤها اذ هو ادعى
الى الحفظ قوله لم يسمع اي واذا جحد الوديعه ثم اقام المالك
بينة على الايداع او اعترف به وادعى انه ردها قبل الجحود
او بعده واقام على ذلك بينة سواء كان جحوده بانكار اصل
الايداع او بانكار لزوم تسليم شيء اليه لانه ربما نسيها ثم تذكرها
وتذكر الرد كما لو قال المدعي في غير ما نحن فيه لا بينة لي ثم
جاء ببينة فانها تسمع وان اقام بينة على التلف قبل الجحود
سقط مطالبته وان اقامها على التلف بعد الجحود ضمن
لخيانته بالجحود ولا يصدق في دعوى الرد من غير بينة ان
كان جحوده بانكار اصل الايداع لتناقض كلامه وظهور خيانته
ويصدق في التلف بيمينه كالغاصب حتى تسقط مطالبته بالعين
ويلزمه البدل وان كانت صيغة جحوده انه لا يلزمني تسليم شيء

اليك

اليك او ما لك عندي شيء صدق في دعوى الرد والتلف
بيمينه لانه لا تناقض في كلامه الاول والى ذلك اشار بقوله
وصدق اي في دعوى الرد ان انكر اللزوم ومفهومه انه لا
يصدق ان انكر اصل الايداع بل لا بد له من البينة كما مر ويفهم
من اطلاق قولهم قوله لم يسمع بينة الرد انه لا فرق في ذلك
بين انكار اصل الوديعة او لزوم تسليمها كما سبق قوله او
قال رد اي ويضمن المودع ان قال له المالك رد الوديعة
على وكيلي فلان فيمكن من الرد على الوكيل ولم يردها
لما امره بالرد الى وكيله وكانه عزله فيصير حكمها في يده حكم الامانة
الشرعيه كثوب يقع في داره بهبوب الريح واظهر الوجهين
في مثل ذلك ان الامانة يعصي بالتمكن من الرد ولا يستمر الى
المطالبه ويجري الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها
واذا علم وجوب الرد الى الوكيل بمجرد التمكن فقد علم بطريق الاولى
وجوبه بعد طلب الوكيل لكن له التأخير الى ان يشهد الوكيل
على القبض لانه لو انكر صدق بيمينه قوله او اخذ اي ويضمن
ايضاً الى اخذ الوديعه من طفل او مجنون او سفيه لمعصيته
بالاخذ ممن ليس اهلاً للايداع لان اخذها على وجه الحسبه
صوناً له حيث خاف عليها التلف وهو كما لو اخذ المحرم صيداً من
جارحه ليتعهدها والظاهر من الوجهين فيهما انه لا يضمن قوله
او اتلفا اي ويضمن الطفل والسفيه ان اتلفا المودع عندهما
لعدم اهليتهما للاستحفاظ فصار كما لو اتلفا مال الغير من غير سبق
استحفاظ بخلاف ما لو اتلفا المعرض لهما والمسلم اليهما حيث لا يضمنا
لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والاتلاف والايداع
تسليط على الحفظ دون الاتلاف والتصرف ويفهم من قوله
او اتلفا انها لو تلفت عندهما لم يضمنا اذ ليس عليهما حفظها فاشبه
ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف قوله
باب ـــــ خمس ما حصل اعلم ان المال

الذي يحصل للمسلمين من جهة الكفار على ضربين احدهما ما يحصل
من غير ايجاف خيل ولا ركاب ويسمى فيئا والثاني ما يحصل
بايجاف خيل او ركاب ويسمى غنيمة وقد يطلق اسم كل منهما على الآخر
وقيل بان الفيء يطلق على كل منهما ولا يطلق الغنيمة على الاول وقد
تكلم المصنف في الفيء اولا والاصل فيه قوله تعالى ما افاء الله
على رسوله من اهل القرى الآية وقول المصنف ما حصل من الكفار اي
من غير ايجاف خيل ولا ركاب تعريفه قوله اخذ او ما حصل بايجاف خيل ويدخل
في ذلك ما جلا عنه الكفار خوفا من المسلمين او لضر اصابهم وجزية
اهل الذمة وما صولح عليه اهل بلد منهم وعشور تجاراتهم المشروطة
عليهم اذا دخلوا دار الاسلام ومال من مات او قتل على الردة ومن مات
من اهل الذمة عندنا ولم يخلف وارثا وكل ذلك في قوله وفيه
عقارهم اي وخمس غلة عقارهم اعلم ان الفيء قد يكون منقولا كما مر
وقد يكون عقارا كالدور والاراضي وقد قال الشافعي رضي الله عنه
فيما يوقف للمسلمين ويستغل ويقسم غلتها في كل عام قال معظم
الاصحاب معناه ان الامام يقفها شرعا للمصلحة لانها تصير وقفا
بنفس الحصول واليه اشار المصنف بقوله بعد ان وقف لكن ظاهر
الجزم انه يتعين الوقف وليس كذلك بل ان رأى الامام قسمها او بيعها
وقسمة ثمنها فعل ذلك هذا في الاخماس الاربعة واما الخمس فهو للمصالح
منه لا يمكن قسمته واما ان يوقف ويصرف غلته الى المصالح واما
ان يباع ويصرف الثمن اليها والوقف اولى وسهم ذوي القربى حكمه حكم
الاخماس الاربعة وسهم اليتامى وابناء السبيل اولى بان يوقف من سهم
ذوي القربى لانهم غير معينين بخلاف ذوي القربى قوله
خمس اي الخمس من الفيء المذكور يجعل على خمسة اسهم فيكون القسمة
من خمسة وعشرين سهما لما روي انه هكذا كانت قسمة رسول الله صلى الله
عليه وسلم واحد اخماس الخمس وهو المضاف الى الله تعالى
والى رسوله صلى الله عليه وسلم ينفق على نفسه واهله وفي مصالحه
ويجعل الفاضل في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وفي سائر المصالح واضافه
الى

الى الله تعالى قيل انها على سبيل التبرك بالابتداء باسمه وقيل بانها
اشارة الى ان مصارفه مصارف القرب او الى ان سبيله سبيل
المصالح وانه صلى الله عليه وسلم لم يكن يملكه ولا ينتقل عنه الى غيره
ارثا واما بعده صلى الله عليه وسلم فان هذا السهم الذي هو خمس الخمس
يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر
والجسور وارزاق القضاة والائمة ويقدم الاهم منها فالاهم قوله و
للهاشمي اشارة الى ان مصرف الخمس الثاني من اخماس الخمس
لان معنى كلامه خمس الفيء يجعل خمسة اسهم سهم منها للمصالح وسهم منها
للهاشمي والمطلبي الى آخره واعاد اللام في قوله وللهاشمي وعطف
عليها المطلبي بغير اعادة اللام تنبيها على ان الذي يصرف اليهما
نظير ما يصرف للمصالح وهو الخمس الثاني من اخماس خمس الفيء وكذا
كل ما صرح بذكر اللام معه يصرف الخمس من خمس الفيء على ما ياتي
واشار بالهاشمي والمطلبي الى ذوي القربى وهم اقارب رسول الله صلى الله
عليه وسلم المنسوبون الى هاشم والمطلب ابني عبد مناف دون بني عبد
شمس ونوفل ابني عبد مناف لحديث جبير بن مطعم قال لما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب اتيته انا
وعثمان بن عفان رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى فقلنا يا
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي وضعك
الله به منهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا وقرابتهم
واحدة فقال انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد وشبك بين اصابعه
وروي انه قال لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وكان عثمان من بني
عبد شمس وجبير من بني نوفل واشار النبي صلى الله عليه وسلم بما ذكره
الى شأن الصحيفة التي كتبها قريش وتعاقدوا ان لا يجالسوا بني هاشم
ولا يبايعوهم ولا يناكحوهم وبقوا على ذلك مدة ولم يفارقهم بنو المطلب
بل خرجوا مع بني هاشم الى بعض الشعاب ويشترك الغني والفقير
من الهاشمية والمطلبية في استحقاق هذا السهم لان العباس منهم مع
غناه وكذا الكبير والصغير والذكر والانثى والغائب عن موضع حصول الفيء

والحاضرين لعموم الآية ولأنه يستحق بالقرابة فيستوي فيه القاصي والداني
كالميراث قال الإمام ولو كان الحاصل من الفيء قدرا لو وزع عليهم لم يسد
مسدا قدم الأحوج فالأحوج ولا يستوعبون للضرورة ويصرف إلى جهة
مرجحة وإن لم يكن معتبرة في استحقاق هذا السهم والعبرة بالانتساب
إلى هاشم والمطلب من جهة الآباء فلا يدفع إلى أولاد البنات شيء و
للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه يستحق بقرابة الأب فأشبه الميراث قوله
ولطفل يتيم يشير إلى أن الخمس الثالث من أخماس خمس الفيء مصروف
إلى اليتامى ولا بد من الصغر ليثبت له سهم اليتيم روي أنه صلى الله عليه وسلم
قال لا يتم بعد الحلم وشرط الفقر أيضا لأن استغناءه بمال أبيه على تقدير
حياة الأب إذا منع من الاستحقاق فاستغناؤه بمال نفسه أولى أن
يمنع وأيضا فلفظ اليتيم يشعر بالضعف والحاجة ويتحقق اليتم بفقدان
الأب وإن وجدت الأم والجد بدليل العرف في ذلك قوله وللفقراء
والمساكين أي والخمس الرابع من أخماس خمس الفيء للفقراء والمساكين
والخمس الخامس لابن السبيل وسيأتي تفسيرهم في الباب الذي
يلي هذا الباب ويجوز التفاوت بين آحاد اليتامى والفقراء والمساكين
لأن استحقاقهم بالحاجة فيراعى حاجاتهم بخلاف ذوي القربى فإنهم
يستحقون بالقرابة ولا يشترط كون هؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة
ولا يعم الحاصل في كل ناحية من فيها وإذا فقد بعض الأصناف
وزع نصيبه على الباقين كما في الزكاة إلا سهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم فإنه مصروف بعده إلى المصالح لا غير كما مر قوله والباقي
أي والباقي بعد الخمس المخمس على ما مر وهو أربعة أخماس الفيء
للمقاتلة وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته مضموما
إلى خمس الخمس فجملة ما كان له من الفيء أحد وعشرون سهما
من أصل خمسة وعشرين سهما فيصرف الأخماس الأربعة المرتزقة
المترصدين للجهاد لأنه كان له صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة
به إذ كان منصورا بالرعب مسيرة شهر وبعده جند الإسلام هم
المرصدون للنصرة وإرهاب الكافر قوله قدر حاجته أي يعطى

كل

كل واحد من المقاتلة قدر حاجته فيكشف الإمام عن حاله وعدد من في نفقته
ويعرف قدر نفقتهم وكسوتهم وسائر مؤنهم ويراعي الزمان والمكان وما
يتفق من رخص وغلاء وحال الشخص وعادة البلد في المطاعم
فيكفيه المؤن جميعا ليتفرغ للجهاد ويعطيه قدر حاجة زوجاته كلهن
وإذا نكح جديدة زاد في العطاء ويعطيه قدر حاجة أولاده الذين هم في نفقته
أطفالا كانوا أو كبارا ويعطيه أيضا قدر حاجة عبد واحد للخدمة
إن كان ممن يخدم أو للخروج معه إلى الجهاد دون الذي يقتنيه
للزينة أو للتجارة ولا يزيد على حاجة عبد واحد ولهذا نكر المصنف قوله
وعبد بخلاف الولد إذ لا اختيار له في لزوم نفقات الأولاد وبخلاف
الزوجات لانحصارهن في أربع والعبد لا حصر لهم قال الرافعي وكان
هذا في عبد الخدمة فأما الذين يتعلق بهم مصلحة الجهاد فينبغي
أن يعطي لهم كم كانوا ولو لم يكن له عبد واحتاج إليه أعطاه الإمام
عبدا قوله وإن مات أي ويعطى زوجات المقاتل وولده من الفيء
وإن مات المقاتل لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب إذا علموا ضياع
عيالهم بعدهم فيتعطل أمر الجهاد ويتم إعطاء زوجاته وولده إلى أن
ينكح النساء من الزوجات والبنات فيستغنين بالزوج وإلى أن
يبلغ البنون ويستقلوا بالكسب أو يرغبوا في الجهاد قوله وقدم
ندبا أي يستحب للإمام أن يقدم في الإعطاء وفي إثبات الاسم
في الديوان بني هاشم وبني المطلب على غيرهم من قريش أما
تقديمهم بني هاشم فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم وأما تقديم بني
المطلب وجعلهم مع بني هاشم في رتبة واحدة فلتسوية النبي صلى الله عليه وسلم
بينهما كما مر ولذلك عطف المصنف المطلبي على الهاشمي بالواو ثم
يقدم من بعدهم بني عبد شمس وبني نوفل أخوي هاشم ويقدم منهما
بني عبد شمس لأن عبد شمس أخو هاشم لأبوين ونوفل أخوه من الأب
ثم يقدم بني عبد العزى وبني عبد الدار وهما ابنا قصي ويقدم منهما
بني عبد العزى لأنهم أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كانت خديجة
رضي الله عنها من بني أسد بن عبد العزى ثم بعد بني عبد الدار يقدم

بني زهرة بن كلاب وهو اخو قصي ثم الاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالاقرب وقصي هو جد هاشم وهاشم جد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه
صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف
بن قصي ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك
بن النضر بن كنانة وقريش هم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة ابن مدركة
ابن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وتقديم قريش على
غيرهم من العرب لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها ثم
بعدهم الانصار لاثارهم الجميلة في الاسلام ثم سائر العرب واذا استوى
اثنان في القرب قدم اسنهما فان استويا في السن فاقدمهما
اسلاما وهجرة ثم بعد العرب يعطى العجم وفي المهذب والتهذيب ان
التقديم فيهم بالسن والفضائل دون النسب وفيه نظر لان العجم قد
يعرف نسبهم فينبغي ان يعتبر فيمن عرف نسبه القرب والبعد ايضا
وقد اعتبر في التقديم للصلوة بالامامة النسب المعتبر في الكفاءة
ونسب العجم معتبر في الكفاءة على خلاف فيه فليكن كذلك هنا وقد اشار
الماوردي الى اعتبار نسب العجم فقال ان كانوا عجما لا يجتمعون على نسب
جمعهم بالاجناس كالترك والهند وبالبلدان ثم ان كانت لهم سابقة
في الاسلام ترتبوا عليها والا فبالقرب من ولي الامر فان تساووا
فبالسبق الى طاعته قوله ويفرق متى شاء اي ويفرق الامام
ارزاق المرتزقة متى شاء من اول السنة او وسطها او اخرها
حسبما يراه من المصلحة ويجعل له وقتا معلوما لا يختلف وينبغي ان
يكون التفريق في كل عام مرة لئلا يشغلهم الاخذ في كل اسبوع او شهر
عن الجهاد ولان معظم الفيء الجزية الدائرة وهي انما تؤخذ في السنة
مرة نعم ان راى المصلحة في التفريق مشاهرة او نحوها اتبعها
قوله ويضع ديوانا اي دفترا يثبت فيها اسماء المرتزقة ويثبت فيه
اقدار ارزاقهم وينصب لكل قبيلة عريفا ليعرض عليه احوالهم ويجمعهم
عنده اي عند تفرقة ذلك السهم قوله ويضعف اي اذا طرا ضعف
كالمرض والهرم او جنون على المقاتل وايس زواله محي اسمه من الديوان

قال

قال الرافعي وهل يعطى فيه الخلاف المذكور في زوجة المقاتل واولاده بعد الموت
وقد علمت ان المذهب اعطاؤهم فينبغي ان يكون المايوس كذلك واما
الذي يرجى زوال ضعفه او جنونه فانه يعطى ولا يمحى اسمه والا انقطع الناس
عن الجهاد واشتغلوا بالكسب اذ لا يامنون هذه العوارض قوله ومن
مات اي ومن مات من المرتزقة وقد جمع المال فان كان ذلك بعد انقضاء
المدة المضروبة للتفريق من حول او اقل منه فقسط المدة التي مضت
لوارثه وكذا ان كان قبل كمال انقضائها وقد مضت فيها مدة لانه صار
ثبت له فينتقل الى ورثته كالاجرة في الاجارة ولا يسقط هذا الحق بالاعراض
عنه ومن مات قبل جمع المال ولو بعد انقضاء المدة المضروبة فلا شيء لوارثه
اذ الحق انما يثبت بحصول المال قوله والفاضل اي والفاضل عن حاجات
المرتزقة من الاخماس الاربعة يوزع عليهم ويقسم بينهم على قدر مؤونتهم لانها لهم
ويجوز ان يصرف شيء منه الى اصلاح الحصون والى الكراع والسلاح
لكونه عدة لهم وقول المصنف او صرف بعضه يقتضي التخيير بين توزيع
الفاضل كله عليهم وبين توزيع بعضه عليهم وصرف بعضه الى ما ذكر ومقتضاه
ان لا يجوز صرف الكل الى ذلك قوله وما حصل اشارة الى الغنيمة
وقد تقدم تفسيرها وهو المال الذي يحصل للمسلمين من الكفار بايجاف
الخيل والركاب سواء اخذوه من ايديهم قهرا او استولوا عليه بعد ما هزموهم
في القتال وما كانت الغنائم تحل للانبياء قبل نبينا صلى الله عليه وسلم ثم انها احلت
له دلالة على ما ورد في الحديث الصحيح الذي قال فيه اعطيت خمسا لم
يعطهن احد قبلي وذكر منها احلال الغنائم وكانت في اول الاسلام خاصة وعلى
ذلك جاز اعطاؤه منها من لم يشهد الوقعة ثم نسخ وجعل خمسها بعد اخراج السلب
مخمسا كخمس الفيء واربعة اخماسها للغانمين على ما سياتي قوله فللمسلم اي
من جملة الغنيمة للمسلم ازال منعة كافر مقبل ما مع ذلك الكافر وهو اشارة الى
السلب وقد صار فيه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه
وبدا المصنف بذكر السلب تنبيها على انه لا يخمس بل يخرج اولا من
جملة الغنيمة ثم يخمس الباقي لحديث عوف بن مالك الاشجعي وخالد بن
الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يخمسه ولا فرق بين

استحقاق السلب من ان نادى الامام او لا فقوله من قتل قتيلا فله سلبه
اولا نادى لحديث قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين
فرايت رجلا من المشركين علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى اتيته
من ورائه وضربته على حبل عاتقه ضربة فاقبل علي فضمني ضمة وجدت
منها ريح الموت ثم ادركه الموت فارسلني فلحقت عمر بن الخطاب فقال ما للناس
فقلت امر الله جل وعز ثم ان الناس رجعوا وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه الى ان قال فاعطاني يعني السلب
وجه الاستدلال به ان قتل قتادة للمشرك كان قبل النداء وقد اعطاه السلب
ثم الكلام في مستحق السلب وفي السلب نفسه اما المستحق فاشار اليه المصنف
بقوله فللمسلم الى قوله او اسر ثم اشار الى السلب بعد ذلك بقوله ما معه
الى قوله للنقد وقوله ما معه مبتدا خبره قوله للمسلم ولا بد في الكلام من حذف
سلف الاشارة اليه فان تقدير الكلام وما حصل بايقاف شره منه للمسلم
الموصوف ما مع الكافر المذكور لان ما حصل بالايقاف كل المسلم الموصوف وان
اوهم ظاهر الكلام ذلك قبل الايقاف ومثل الايقاف الى ما معه اذا عرفت ذلك
فاعلم ان قوله فللمسلم خرج عنه الذمي اذ لا سلب له وان قاتل باذن الامام
فانه لما ضد شيئا من الغنيمة الا على سبيل الرضخ ودخل فيه كل مسلم حتى العبد
والصبي والخنثى والمراة لعموم الخبر ولم يدع استثناء المسلم المخذل فانه لا سلب
له كما لا سهم له وهذا قد يعلم من قوله فيما بعد لا للمخذل قوله ازال منعته بفعل
اشارة الى انه لا يتعين القتل لاستحقاق السلب بل يكتفي في استحقاقه
بما يكفي شره بان يزيل منعته كان يقطع يديه ورجليه او يديه
فقط او رجليه فقط او يديه الواحدة مع رجله الواحدة وتدخل هذه الصور كلها
في قوله كقطع طرفيه ويخرج عنه قطع يد واحدة فانه لا يكفي اذ لم يوجد ذلك
اثخانا وزوال منعته بعقا عينيه وبا اسره ايضا يستحق سلب الكافر
من اسره لحصول القهر بذلك ولانه اذا اسره تمكن الامام من القتل
وغيره فلو قتل الاسير غير من اسره لم يشاركه في السلب بخلاف ما لو امسك
الكافر واحد وقتله وآخر فانهما يشتركان
في السلب لان كفايته شره حصل بهما واما الذي اسره فقد ضبطه

وكفى

وكفى شره وانتهى الممتنع ولو اثخنه واحد وقتله آخر فالسلب للمثخن ولا شيء
للقاتل لم يعط ابن مسعود سلب ابي جهل لان ابني عفراء الانصاريين كانا
قد اثخناه قبله ولو جرحه ولم يثخنه ثم قتله آخر فالسلب للقاتل قوله مقبل
اي كافر مقبل على القتال اشار الى اشتراط اقبال الكافر المقتول
على القتال في استحقاق القاتل سلبه وليس المراد منه استعماله القتال
حين قتله اذ لو قاتل لازمانا ثم هرم فقتله المسلم في حال لوبانه قال الامام يستحق
سلبه ولا يشترط ايضا اقباله على قاتله بل لو قصد كافر مسلما فجاء مسلم
آخر من ورائه فقتله استحق سلبه كما دل عليه حديث ابي قتادة فالمعتبر
ما ذكره العراقيون وهو ان يقتله مقبلا او مدبرا مع قيام الحرب فاما اذا انهزم
جيش الكفار رسعهم وقتل واحدا منهم لم يستحق سلبه لانه قد اندفع شرهم
بانهزامهم ومع قيام الحرب لم يندفع اذ الذي تولى لا يومن كرته وخرج
بقوله مقبل ما لو قتل الكافر وهو اسير في يده او مشغول بنحو الاكل او نائم
ونحوه والى ذلك اشار بقوله لا غافل قوله ويرمي من حصن اي لو ان
زال منعته مقبل برمي من حصن او من وراء الصف او من صف المسلمين
الى صف الكفار فاصاب واحدا منهم فانه لا يستحق سلبه اذ لم يخاطر بروحه
والسلب في مقابلة احتمال الخطر وقد جعل العراقي ركوب القاتل الغرر شرطا
آخر وراء كون القتيل مقبلا على القتال وقال الرافعي يمكن الاستغناء باحدهما
عن الباقي فانه اذا كان القتيل مقبلا على القتال كان القاتل راكبا للغرر
وانما يكون القاتل راكبا للغرر اذا كان القتيل مقبلا على القتال قال ولفظ
الشافعي رضي الله عنه لا يتعرض الا لقيام القتال وقيام الحرب وقد وافق المصنف
بقوله مقبل بقيام حرب اي مع قيام الحرب ودخل في قوله مقبل العبد والصبي
والمراة اذا قاتلوا قوله ما معه اي ما مع الكفار المقبل على القتال وهو اشارة
الى السلب فمنه ما عليه من ثياب بدنه مع الخف والران وما عليه من آلات
الحرب كالدرع والمغفر وسائر السلاح وكذا ما عليه من الزينة كالطوق والسوار
وما معه من المركوب الذي يقاتل وما عليه من السرج واللجام والمقود وغيرها
وكذا لو كان ممسكا بعنانه وهو يقاتل راجلا وكذا الجنيبة التي تقاد بين يديه
لانه قد يحتاج اليها وكذا ما معه للنفقة من النقد فان ذلك كله من السلب

الحصة المشروط على غيره لما فيها من النقد والقماش كسائر امتعة المحلة
في حصته ولا رقبة الكافر المعتاد ان اسروا رقبة الامام ولا بد له ان فادى
نفسه فان جميع ذلك ليس من السلب قوله ثم الخمس اي بعد اخراج
السلب من الغنيمة للقاتل واخراج مؤنها كاجرة الحمال والحافظ ونحو ذلك
يجعل الباقي خمسة اسهم متساوية ويؤخذ خمس رقاع يكتب على رقعة
منها لله تعالى او للمصالح وعلى كل من الاربع الباقية للغانمين ويدرج
في بنادق متساوية وتجفف وتخرج لكل سهم رقعة فما خرج عليه لله تعالى
جعل بين الاصناف الذين يصرف اليهم خمس الفيء على ما مر والاربعة
الاخماس تقول ثم الخمس كما مر وفيه نوع النفل كما سيأتي وما خرج عليه
للغانمين يقسم عليهم ويقدم القسمة عليهم على قسمة الخمس لحضورهم وانحصارهم
وفيه نوع الرضخ كما سنذكر وسواء في هذه القسمة المنقول والعقار لاطلاق
الكتاب والسنة ويستحب قسمة الغنيمة في دار الحرب قال صاحب المهذب
ويكره تأخيرها الى دار الاسلام من غير عذر قسم النبي صلى الله عليه وسلم
غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر وقسم غنائم بني المصطلق
على مياههم وقسم غنائم حنين باوطاس وهو واد من حنين قوله
ولما شرط الامير كقتلا ضمير قوله من مال المصالح وهذا اشارة الى النفل
وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشرطها الامام او امير الجيش لمن
يتعاطى امرا فيه خطر ونكاية في العدو او يوقع ظفرا ودفع شر كالتقدم
على طليعة او الهجوم على قلعة او الدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس
حال وغير ذلك وانما شرط الامام النفل حيث دعت الحاجة
الشورة في قوله لمتعاطي خطر الواحد والجمع ويجوز ان يطلق الامام
ويقول من فعل كذا فله كذا وقوله باجتهاد اشارة الى ان لا حد
لقدر النفل بل هو مفوض الى اجتهاد الامام فيجتهد ويقدر على قدر
خطر العمل وفي حديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
نفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث والمشهور ان البداءة
ابتداء السفر والمراد السرية التي يبعثها الامام قبل دخوله دار الحرب
مقدمة له والرجعة هي التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش الى دار

الاسلام

الاسلام واما نقص النفل في البداءة لان سير العسكر فيها اذا لم يطل بهم السفر
تعد ولغفلة الكفار عنهم ولا نشاطهم لكون الامام من ورائهم والرجعة
بخلافها في جميع ذلك واختلفوا في المراد بالربع والثلث بالخبر على حسب
اختلافهم في محل النفل فقيل ربع خمس الخمس وثلثه وقيل ربع الجميع وثلثه
وقيل ربع الاخماس الاربعة وثلثها وقيل المراد ان يزاد في حصة كل منهم
مثل ربع الحصة او مثل ثلثها قوله من مال المصالح يشير الى محل النفل
وهو اما المال المرصد للمصالح في بيت المال ويشترط حينئذ كون
المقدار المشروط معلوما واما المال الموجود للكفار في ذلك القتال من بعد
هذا الشرط وحينئذ يذكر جزء من ثلث او ربع او غير ذلك ويحتمل فيه الجهالة
للحاجة ولذا اخرج النفل من الغنيمة فانما يخرج من خمس الخمس لا من اصلها
ولا من اربعة اخماسها ونحو ذلك وبتقديم المصنف ذكر النفل على الاخماس
الاربعة قوله والباقي اي والباقي من الغنيمة بعد اخراج السلب
والنفل والخمس من العقار لمن شهد الحرب للحرب وعلى قصد الجهاد ونحوه من
المسلمين قاتل او لم يقاتل لما روي موقوفا على ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ويدخل فيه من شهدها قبل انقضاء القتال
واما الذي حضر بعد الانقضاء فان حضر بعد حيازة المال لم يستحق شيئا
ولو قبل ان يدخلوا دار الاسلام وان حضر قبل حيازته فكذلك لانه لم يشهد
الوقعة وكذلك الذي غاب في اثناء القتال منهزما ولم يعد حتى انقضى
وان عاد قبل الانقضاء استحق والذي يحاز بعد عوده دون المحوز
كذا في المهذب قال الرافعي وما سبق ان من حضر قبل انقضاء
القتال يعني من غير انهزام انه لا حق له في الغنيمة المحوزة قبل حضوره
قال وكذلك نقله ابو الفتح البراذعي عن بعض الاصحاب وان اطلقا
في المسألة السابقة انه يستحق من غير تفصيل وقول المصنف له اي الحرب
ذكر الضمير على راي من يذكر الحرب اشد المبهم
وهو اذا الحرب هنا عبارة عن حضرها ليتعاطى جراحة واحترز المصنف
بذلك عمن شهد الحرب لا للحرب بل لنحو تجارة وغيرها كما سيأتي تعرفه
وان مرض اي والباقي من هذا الحرب وان شهدها صحيحا ثم مرض

ولو عرض نحو الزمانة والفالج فانه لا يبطل حقه لانه ينتفع برأيه ودعائه
بخلاف الميت وكذلك ان خرج من الصف لعجز الى فئة فانه
لم يبطل حقه مما غنم قبل خروجه وبعده قبل لحوقه بالفئة وان خرج
للتحيز الى فئة بعيدة وجوزناه فكذلك يبقى حقه مما غنم قبل خروجه
لا مما غنم بعده كما سبق في التحيز والمتحرف للقتال لا يبطل حقه
ايضا والمنهزم ان لم يعد لم يستحق شيئا وان عاد فقد تقدم حكمه قوله
او مات فرسه اي والباقي لمن شهد الحرب وان مات فرسه في اثناء
القتال فانه يستحق سهم الفرس ايضا على ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه
لا ان مات شاهد الحرب في اثنائها فان المحكي عن نصه سقوط حقه ولا يظهر
تقرير النصين والفرق بان الفارس متبوع واذا مات فات
الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز ان يبقى سهمه للمتبوع ولا يخفى انه
لو مات فرسه قبل الشروع في القتال لم يكن له سهم الفرس وان كان
ذلك بعد دخوله دار الحرب فارسا ولو سرق فرسه او عار او خرج من
يده ببيع او هبة فهو كما لو مات ومن مات بعد انقضاء القتال وحيازة
المال انتقل حقه الى ورثته وان لم يدخلوا بعد دار الاسلام ولو مات فرسه
في هذه الحالة استحق سهم الفرس وكذلك اذا مات هو او فرسه بعد
الانقضاء وقبل الحيازة قوله ولا اسير اي والباقي لشاهد الحرب
من غير هؤلاء المذكورين ولهؤلاء ايضا منهم الاسير المسلم الفار الى
المسلمين اذا انفلت من يد الكفار وشهد الوقعة مع المسلمين فانه يستحق
السهم سواء اسر من هذا الجيش او من جيش آخر قاتل او لم يقاتل
وان لم يشهد الوقعة بان عاد بعد انقضائها لم يستحق ومنهم الكافر
اذا اسلم والتحق بجند الاسلام فانه يستحق السهم قاتل او لم يقاتل لانه
قصد اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام وشهود الوقعة فصح حضوره
قوله وللتاجر اي ولكل واحد من تجار العسكر واهل الحرف كالسراجين
والخياطين والبزازين وكل من خرج لغرض تجارة او معاملة اذا شهد
الوقعة سهم من الغنيمة ان قاتل لانه تبين بقتاله انه لم يقصد بخروجه محض التجارة
فصار كما اذا خرج للجهاد واستصحب معه متاعه يبيعه وان لم يقاتل لا

سهم له وانما صرح بالقطع في قوله وللتاجر لاختصاص استحقاق المذكورين
بشرط القتال بخلاف من سبق اما الاجير اذا شهد مع المستأجر
الوقعة فان كانت اجارته لعمارة الذمة من غير تعيين مدة كخياطة
ثوب فانه يسهم له والعمل المستأجر له دين في ذمته وان عين المدة كسياسة
الدواب وغيرها اسهم له ان قاتل والا فلا والاجير على الجهاد حيث
صح استئجاره له فله الاجرة دون السهم والرضخ وحيث على الجهاد
لم يصح فلا اجرة وفي السهم وجهان احدهما انه يستحق لشهود
الوقعة والثاني وبه قطع البغوي لا قاتل او لم يقاتل لانه اعرض عنه
بالاجارة والوجهان فيما ذكره الشيخ ابو محمد مبنيان على القولين
فيما اذا احرم الاجير عن المستأجر ثم صرف النية الى نفسه هل يستحق
الاجرة ويقرب منهما ما اذا شرط في القراض كل الربح للمالك هل
يستحق الاجرة قوله لا المخذل اي لا شيء من الغنيمة للمخذل الجيش لا السهم
والرضخ لان ضرر حضوره فوق ضرر انعزاله المنهزم والمخذل هو الذي
يكثر الاراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم عن ان يقول لا ينفروا
في الحر وفي العدو كثرة وغير ذلك ويمنع مثل هذا عن الخروج مع الناس
والحضور في القتال وان حضر يخرج من العسكر قوله وللعبد
اي ولا سهم لهؤلاء من الغنيمة لما روي ان ابن عباس سئل عن النساء
هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل كان يضرب
لهن بسهم فقال كن يشهدن الحرب واما ان يضرب لهن بسهم فلا
ولان هؤلاء ليسوا من اهل فرض الجهاد فلا يشاركون اهل الكمال في
استحقاق السهم لكن ينبغي ان لا يحرموا ايضا لانهم كثروا السواد واعانوا
المسلمين فيرضخ لهم لا استحبابا فقط بل استحقاقا فانه لم يترك رسول الله صلى
الله عليه وسلم الرضخ قط ولنا فيه اسوة حسنة وتقديره للامام باجتهاده
ولا يبلغ به سهم واحد من الغانمين فارسهم وراجلهم وان كان الذي
يرضخ له راجلا وان كان فارسا ففيه وجهان مبنيان على ان التعزير
للحر هل يبلغ به حد العبيد ام لا ومقتضى البناء ان يكون المذهب
جواز بلوغه سهم الراجل مع ان اطلاق المصنف يقتضي خلافه الا ان يقيد

قوله سهم ناقص لكونه ناقصا عن سهم مثله عن اهل الكمال ولا فرق بين ان يكون
حضور العبيد والصبيان والنسوان باذن السادة والاولياء والازواج
اولا باذنهم واما الذمي فلابد في استحقاقه الرضخ من اذن الامام فلو
حضر بغير اذنه لم يرضخ له لكونه متهما بموالاة اهل دينه بل يعزره الامام
على ذلك ان ادى اليه اجتهاده وتبين من ناصر المصنف ذكر الرضخ الى هاهنا انه
من الغنائم من الاربعة المقسومة بين الغانمين لا من اصل الغنيمة ولا من خمس
خمسها لانه سهم من الغنيمة مستحق بحضور الوقعة غير انه ناقص قوله وللراكب
فرس اي يفضل الفارس من الغانمين على الراجل منهم فيعطى الفارس
ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ويعطى الراجل سهما لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم ضرب للفرس سهمين وللفارس سهما واحترز المصنف بقوله فرس
عن راكب البعير والفيل والحمار والبغل فان هذه الدواب لا تصلح للحرب
صلاحية الخيل لها اذ لا يتاتى منها الكر والفر ولكن يعطى راكبها سهمه
ويرضخ لها ويجعل رضخ الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل اكثر من رضخ
الحمار ولا يبلغ برضخها سهم الفرس ولا فرق في الفرس الذي يسهم له
بين العتيق وهو العربي ابواه والبرذون وهو العجمي ابواه والهجين وهو
العربي ابوه العجمية امه والمقرف وهو عكس الهجين لما في الكر
والفر في الجميع ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم الخيل معقود بنواصيها
الخير الى يوم القيمة الاجر والمغنم ولا فرق ايضا بين كون الفرس ملكا
للراكب او غيره كالمستعار والمستاجر حتى المغصوب لحصول العناء به
والسهم للراكب لا للمغصوب منه لانه الذي احضره وشهد به الوقعة ومنهم من خرج
الخلاف فيه على الخلاف في ربح الدراهم المغصوبة ولا يسهم لراكب الفرس
الاعجف وهو البين الهزال وكذا الكسير والهرم والصغير الضعيف وان لم
ينه الامام عن ركوب مثله او لم يبلغ راكبه نهيه اذ لا ينتفع به بل هو كل على
صاحبه وليتعهد الامام خيل الجند اذا اراد دخول دار الحرب فلا يترك ان
يدخل شرها قوله ولغيره اي ولغير راكب الفرس المذكور وقد ذكر
فيه الراجل وراكب غير الفرس الذي ليس باعجف على ما مر ومن حضر بفرسين
لم يسهم الا لواحد منهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس

وقد

وقد حضر يوم حنين بافراس واذا كان القتال في ماء او حصن وقد
احضر الفرس اسهم للفرس لانه قد يحتاج الى ركوبه هكذا ذكر من
نص الشافعي رضي الله عنه وحمله بعضهم على ما اذا كانوا بالقرب من
الساحل واحتمل ان يخرج ويركب فاما اذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى
لاعطاء سهم الفرس ولو حضر اثنان بفرس مشترك بينهما لم يعط واحد منهما
سهم الفرس لانه لم يحضر بفرس تام او يعطى كل منهما سهم فرس لان معه
فرسا يمكنه ركوبه او يعطيان سهم فرس مناصفة فيه ثلثة اوجه قال النواوي
لعل الاصح المناصفة قوله وشارك اي اذا دخل الامام او نائبه
الجيش دار الحرب وبعث سرية الى ناحية فغنمت شاركها في غنيمتها
جيش الامام وكذلك لو غنم الجيش شاركهم السرية وقد روي ان جيش
المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم باوطاس واكثرهم بحنين فشركوهم واذا
وجه سريتين ولو الى جهتين اشترك الكل فيما يغنم كل منهم لاستظهار كل
منهما بجيش الامام فهو كالجامع لهما بخلاف ما لو وجههما الى جهتين وهو في بلد
فلا يشارك احديهما الاخرى لانه لا جامع هناك ولا استظهار لاحديهما
بالاخرى ولا يشارك السرايا المقيمون بالبلد كانت السرايا تخرج
من المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتغنم ولا يشاركهم المقيمون
بها وقول المصنف المترصد بالرفع صفة للجيش اي شارك السرية
الجيش المترصدون لنصرة السرية بالقرب منها وهذا الشرط ذكره
بعض الاصحاب منهم الامام والعراقي وحد القرب ان يبلغهم الغوث والمدد
منهم ان احتاجوا قال الرافعي ولم يتعرض الاكثرون لذلك واكتفوا باجتماعهم
في دار الحرب فعلى الاول لو كانت احديهما قريبة والاخرى بعيدة
اختصت القريبة بالمشاركة ولو بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش
قبل رجوعه شاركهم في الغنيمة وان لم يشهد الوقعة لانه فارقهم لمصلحتهم
وخاطر بما هو اعظم من شهود الوقعة قوله والكلاب اي وان
وقع في الغنيمة كلاب ينتفع بها في الاصطياد ونحوه فان ارادها
بعض الغانمين او بعض اهل الخمس ولم ينازع فيها دفعت له وان
تنازعوا وامكنت القسمة عددا قسمت كذلك اذ لا قيمة لها حتى تقسم

بالقضاء وان لم يمكن صرفها عليها اقرع بينهم ويعطى من خرجت له القرعة
قال الرافعي وقد عرف انه يعتني بقسمتها عند من يرى لها قيمة او نظر
الى منافعها فيمكن ان يقال مثله هاهنا قوله

باب ـــــــ الزكوة الى الخمسة المقصود

في هذا الباب بيان مصارف الزكوة ومن الاصحاب من تذكرها في باب
الزكوة والشافعي رضي الله عنه والاكثر الاصحاب ذكروها هاهنا مقرونة
بقسم الفيء والغنيمة لان كلا من هذه الاموال يتولاه الامام جمعا
ونقل يقال لان الفيء والغنيمة من الكفار والزكوة من المسلمين والاصل
في مصارف الزكوة قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية
وهم ثمانية اصناف الصنف الاول الفقير وهو الذي لا مال له ولا كسب
يقع موقعا من حاجته فلو كان يحتاج الى عشرة وهو يملك درهمين
او ثلاثا لم ينسلب عنه اسم الفقر وكذلك لو ملك دارا يسكنها او ثوبا
يتجمل به قال الرافعي ولم يتعرضوا لعبده الذي يحتاج الى خدمته
وهو في سائر الصور ملحق بالمسكن قال ولو كان عليه دين امكن
ان يقال القدر الذي يؤدي به الدين لا عبرة به في منع الاستحقاق
كما لا عبرة به في وجوب نفقة القريب وكذا في زكوة الفطر على الوجه الذي
مر في موضعه وفي فتاوى صاحب التهذيب انه لا يعطى سهم الفقراء حتى يصرف
ما عنده الى الدين وانما اعتبر العجز عن الكسب في حق الفقراء لان القدرة
عليه بمنزلة المال في حصول الكفاية وقد روي ان رجلين اتيا رسول الله
صلى الله عليه وسلم يسالانه الصدقة فقال ان شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لذي
مرة سوي وروي ولا لذي قوة مكتسب والمرة القوة ثم المعتبر العجز
عن كسب يقع موقعا من حاجته لا عن اصل الكسب كما عرف في المال ويعتبر ايضا
كون الكسب لشيء يليق بحاله ومروته دون ما لا يليق ولو قدر على الكسب
لكنه مشغول بتحصيل بعض العلوم الشرعية ولو اشتغل بالكسب لبطل
عن التفقه لم يعتبر وكان كالعاجز عنه حتى يحل له اخذ الزكوة لان التفقه
من فروض الكفايات بخلاف من لا يتاتى منه التفقه وانقطع في المدارس
او توحد اليها فانه لا تحل له الزكوة مع القدرة على الكسب وكذا القادر

اذا اشتغل بنوافل العبادات وكان الكسب يمنعه عنها او عن استغراق الوقت
بها لا تحل له الزكوة لان الكسب وقطع الطمع عما في ايدي الناس اولى
من الاقبال على النوافل مع الطمع واذا لم يجد الكسوب من يستعمله
حلت له الزكوة ولا يشترط في الاستحقاق بالفقر الزمانة ولا التعفف
عن السؤال لانه صلى الله عليه وسلم اعطى من سأل الصدقة وهو غير زمن ولان
استحقاق الفقير بالحاجة وهي موجودة وان لم يكن زمنا قوله والمسكين
اي والزكوة للمسكين ايضا وهو الصنف الثاني من الاصناف الثمانية
والمسكين هو الذي يملك مالا او يقدر على كسب لائق يقع نفقته
ويقع ماله او كسبه المذكور موقعا من حاجته ولكنه لا يكفيه كما اذا احتاج
الى عشرة وهو يقدر على سبعة او ثمانية ولا فرق بين ان يكون ما
يملكه نصابا او اقل او اكثر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا
تحل الصدقة الا لثلاثة فذكر رجلا اصابته جائحة فاجتاحت ماله
فحلت له الصدقة حتى يصيب سدادا من عيش ولم يجد ما يكفيه لم يصب
سدادا من العيش فالمسكين على هذا احسن حالا من الفقير يدل عليه
قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين الاية وايضا فالنبي صلى الله عليه وسلم
استعاذ من الفقر وقال اللهم احيني مسكينا واعلم ان المعتبر في ما لم
يقع موقعا من حاجته او لا يقع المطعم والملبس والمسكن وسائر ما لا بد منه
على ما يليق بحال الشخص من غير اسراف ولا تقتير لنفسه ولمن هو
في نفقته قوله لا المكفي بنفقة القريب والزوج اي لا يعطى المكفي
بنفقة القريب ولا المكفي بنفقة الزوج من سهم الفقراء والمساكين من
الزكوة ولا من الوقف على الفقراء والمساكين ولا من الوصية لهم لانهما غنيان
بالنفقة المستحقة لهما فانهما كمن يكتسب كل يوم كفايته او ضيعته الموقوفة عليه
عليها وفيه ان لا يعطيهما من سهم الغارمين والمكاتبين وغيرهم
اذا كانا بتلك الصفة ولا فرق بين الناشز وغيرها لقدرتها على ترك
النشوز فاشبهت القادر على الاكتساب قوله بعولها اي الزكوة
للفقير والمسكين بعولهما فلا يطالب بمعنى الفقر والمسكنة اليه تحتاجها
معسرا فامة التيه عليهما نعم اذا احيا لهما مال فاتقيا هلاك نفقتهما

السنة وكذا من يعني ان من له عيال لا يكفي كسبه بكفايتهم اسهموا لها
حينئذ ولو قال لا كسب لي وحاله تشهد بصدقه لكبر او زمانة
اعطي بلا بينة ولا يمين قوله كفاية سنة اي يعطى كل من الفقير
والمسكين كفاية الى سنة لان الزكوة تتكرر كل سنة فيحصل بها الكفاية
واعتبر العراقيون وطائفة سواهم كفاية العمر الغالب وايراد الرافعي
يشعر بان المذهب انهما يعطيان ما يزول به حاجتهما ويحصل كفايتهما
قال ويختلف ذلك باختلاف النواحي والناس فالمحترف الذي لا
يجد آلة حرفته يعطى ما يشتري به آلة قلت قيمتها او كثرت ليكتسب
والتاجر يعطى ما يشتري به رأس المال من الصنف الذي يحسن
التجارة فيه ويكون قدر ما يفي ربحه بكفايته غالبا قال النواوي
وممن قطع بالسنة صاحب التلخيص والرافعي في المحرر لكن الاصح
ما قاله العراقيون قال وهو نص الشافعي ونقله الشيخ نصر المقدسي
عن جمهور اصحابنا قال وهو المذهب قوله وحلف اي حيث لا يتهمه
في دعوى الفقر والمسكنة يكتفى بها بقولهما ولا يندب التحليف وحيث
اتهمهما في الفقر والمسكنة حلفهما الحاكم ندبا لا وجوبا لما مر من حديث اللذين
سالاه الصدقة فاعطاهما من غير تحليف قوله والعامل اي والزكوة
للعامل ايضا وهو الصنف الثالث بقوله فيها اي الذي يعمل في الزكوة
على ساع واستحقاق العامل من الزكوة انما هو بالعمل حتى لو سعى
لو حمل ارباب الاموال زكواتهم الى الامام ولذلك لم يدفع له الا اجرة مثل عمله
ويتخير الامام بين ان يبعث السعاة من غير شرط ثم يعطيهم اجرة المثل
وبين ان يسمي لهم ما يكون قدر الاجرة لا اكثر منها على سبيل الاجارة
او الجعالة فان سمى اكثر منها فسد التسمية من اصلها او يكون
قدر الاجرة من الزكوة والزائد في خالص مال الامام فيه وجهان قال
النواوي اصحهما الاول ومهما زاد سهم العامل على اجرة المثل رد
الفاضل على سائر الاصناف وان نقص كمل من سهمهم او
من بيت المال اعتبارا للنقصان بالزيادة قوله كالساعي اي العامل
كالساعي فهو من جملة العاملين على الزكوة وبعث السعاة لاخذ الزكوات

واجب

واجب على الامام كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء
من بعده طلبا لايصال الحق الى المستحق فان من ارباب الاموال
من لا يعرف الواجب ومصرفه ومنهم من يبخل او يتوانى فيضيع المصلحة
ويشترط في الساعي ان يكون فقيها بباب الزكوة يعرف ما ياخذ ومن
يدفع اليه وان يكون اهلا للشهادة بان يكون مسلما مكلفا حرا عدلا لانه نوع
ولاية وتصرف في مال الغير هذا اذا كان التفويض عاما فاما
ان عين له الامام شيئا ياخذه فلا يعتبر فقهه قال الماوردي ولا
اسلامه وحريته لانه حينئذ رسالة لا ولاية ومن العاملين على الزكوة
الكاتب والقسام والحاشر الذي يجمع ارباب الاموال والعريف وهو
كالنقيب على القبيلة وحافظ المال والحاسب فيعطون من الزكوة لانه
قدر اجرة عملهم وليس من العاملين الامام ولا والي الاقليم ولا القاضي فلا
سهم لهم من الزكوة بل رزقهم اذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد
للمصالح العامة لان عملهم عام وقد روي ان عمر رضي الله عنه شرب لبنا
فاعجبه فاخبروه انه من نعم الصدقة فادخل اصبعه واستقاءه واجرة
الكيال والوزان والعاد على المالك لان الكيل والوزن والعد
لتوفية الواجب والتوفية على المالك ولو لم يكف عامل واحد من ساع
او كاتب او غيرهما زيد بحسب الحاجة قوله والمؤلفة الخ اي والزكوة
للمؤلفة ايضا وهم الصنف الرابع وهم اصناف فالاول قوم دخلوا
في الاسلام ونيتهم فيه ضعيفة فيتالفون بالعطاء من الزكوة لا من
سهم المصالح ليثبتوا على الاسلام ومن قال منهم نيتي في الاسلام
ضعيفة قبل قوله من غير تحليف لان كلامه يشهد بصدقه وقد اعطى
النبي صلى الله عليه وسلم عيينة بن حصن والاقرع بن حابس وابا سفيان ابا حرب
وصفوان رضي الله عنهم وهم من المؤلفة بهذا المعنى الثاني من له شرف في
قومه يتوقع باعطائه اسلام نظرائه فيعطى ايضا من الزكوة لا من سهم
المصالح ايضا لشرفه نظرا الى اسلام نظرائه وتاسيا برسول الله صلى الله عليه
وسلم حيث اعطى عدي بن حاتم والزبرقان بن بدر لهذا المعنى ومن
يعني كونه سيدا مطاعا في قومه طواب بالسنة الثالث قوم يتقى

سالفهم ان يجاهدوا من يليهم من الكفار او من مانعي الزكوة فيعطيهم
الامام من الزكوة ما يراه اما من سهم المصالح واما من سهم سبيل الله
حيث اعطاؤهم من الزكوة اهون من بعث جيش الى الكفار في
مانعي الزكوة لثقل المؤنة وبعد الشقة ولا يعطى كافر شي من الزكوة
لان الله تعالى اعز الاسلام واهله واغنى عن مال الكفار قوله
والرقاب اى والزكوة للرقاب ايضا وهي الصنف الخامس والمراد
بها المكاتبون لان قوله تعالى وفي الرقاب كقوله وفي سبيل الله
وهناك يدفع المال الى المجاهدين فليدفع هنا الى الرقاب ولا
يشترى به الرقاب للعتق ويشترط ان يكونوا صحيحي الكتابة
اذ الفاسدة لا يستحق بها وان يكونوا عاجزين عن النجوم ممن فرغ
بيده ما يفي بنجومه لا يعطى من الزكوة اذ لا حاجة له اليها وليس للسيد
ان يصرف زكوته الى مكاتبه لعود الفائدة اليه ويجوز الصرف الى
المكاتب بغير اذن سيده لانه مستقل ولكن الاحوط الصرف الى
السيد باذن المكاتب ولا يجوز بغير اذنه لانه هو المستحق لكنه يسقط عنه
قدر المصروف من النجوم لان من قضى دين غيره بغير اذنه
برئت ذمته باداه ويجوز الصرف قبل حلول النجم لتيسير التعجيل
في الحال وقد يتعذر الاداء عند الحلول قوله فان رق اي
فان رق المكاتب بعد صرف الزكوة اليه لانه عجز نفسه فان كان
الذي اخذه سهما باقيا في يده استرد لان العتق لم يحصل فلم يصرف
المال الى الجهة المأمور بها وان كان تالفا وجب الغرم متعلقا
بذمته في وجه لحصول المال عنده برضا صاحبه وبرقبته في آخر
قال النواوي اصحهما بذمته وان استغنى المكاتب عما اخذ من الزكوة
او عتق بتبرع السيد باعتاقه او بابرائه عن النجوم او بتبرع غيره باداء
النجوم عنه او باداء المكاتب النجوم من مال آخر وكان الذي اخذ
من الزكوة باقيا في يده استرد ايضا لان المقصود حصول العتق
ولم يحصل وان كان تالفا فان تلف قبل العتق لم يغرم قال الوسيط
وكذا لو اتلفه وان تلف بعده غرم وقول المصنف غرم يشمل الحالات

اعني حال بقاء المال في صورتي الرق والعتق وحال تلفه في صورة
الرق وبعد العتق غيران التعيين عن رقه الباقي بالغرم فيه توسع
قوله والغارم اى والزكوة للغارم ايضا وهو الصنف السادس
والديون ثلثة لانه اما ان يستدين لمصلحة نفسه او لمصلحة غيره وعلى
الثاني فالمصلحة اما كلية كما اذا استدان لاطفاء نائرة فتنة وهو المراد
بقوله او لاصلاح او جزئية كما اذا ضمن دينا عن غيره اما الغارم للاصلاح
كمن تحمل دية في دم تشاجرت فيه قبيلتان ولم يظهر القاتل او التزم
مالا حيث توقعت فتنة بسببه فيقضى دينه من سهم الغارمين سواء
كان فقيرا او غنيا بالعقار او بالنقد لعموم الحديث قال صلى الله عليه
وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة غاز في سبيل الله او لعامل عليها او لغارم
او لرجل اشتراها بماله او لرجل له جار مسكين تصدق عليه فاهدى المسكين
للغني ولانا لو شرطنا الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكرمة واما الغارم
لمصلحة نفسه فيقضى دينه من الزكوة بشرطين الاول ان يكون
دينه لمباح كالتوسع في المباح في الانفاق على نفسه وعياله فان كان لطاعة
كالحج والجهاد فهو اولى والحق به بعضهم الدين لتعمير مسجد وقرى
ضيف واحترز الامام بقوله المباح عن الغارم لمعصية كشرب الخمر
والاسراف في النفقة فانه لا يعطى من الزكوة وان تاب في اصح الوجهين
عند بعض الاصحاب انه استدان في معصية ولا نؤمن ان يعود ويتخذ
التوبة ذريعة ويعطى في الثاني وهو الاصح عند الغزالي والبغوي والروياني
وهو الجواب في الايضاح وبه جزم الرافعي في المحرر لكن قال النواوي
الاصح الثاني قال وممن صححه غير المذكورين المحاملي في المقنع وصاحب
التنبيه وقطع به الجرجاني في التحرير قال الرافعي ولم يتعرضوا للاستبراء
ههنا ويغلب مرة يظهر فيها اصلاح الحال الا ان الروياني لما ذكر انه
اصح الوجهين قال اذا غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن ان يحمل عليه
الشرط الثاني ان يكون محتاجا الى قضاء ذلك الدين فان وجد
ما يقضيه به من نقد او عرض لم يعط من الزكوة لانه ياخذ لحاجته الينا فاعتبر عجزه
كالمكاتب وابن السبيل بخلاف الغارم لاصلاح ذات البين فانه يأخذ لحاجتنا

اليه في اطفاء النائرة فان وجد ما يقضي به بعض الدين لم يعط الا ما يقضي
به الباقي ومنهم من اطلق في قول المصنف ان اعسر انه لو لم يملك شيئا
لكنه كسوب يقدر على قضاء دينه من كسبه لم يعط ايضا بخلاف الفقير
والمسكين لان حاجتهما انما تتحقق يوما فيوما والكسوب يحصل كفايته كل يوم
والغارم حاجته ناجزة في الحال لثبوت الدين في ذمته والكسب لا يدفعها
الا بالتدريج ولا يعتبر الفقر والمسكنة بل لو ملك قدر كفايته وقضاء دينه
يفضي الى نقصانه من الكفاية يقضي من الزكوة القدر الذي يفضي
الى النقصان والقصد ان يترك معه ما يكفيه ولا يدخل في هذا الاعتبار قيل
وكذلك المسكن والملبس والفراش والآنية وكذا الخادم والمركوب اذا
اقتضاهما حاله يقضي دينه وان ملك جميع ذلك ولذلك قال المصنف
ان اعسر ولم يقل ان افتقر ونحوه ولا يشترط كون الدين حالا بل يجوز
ان يعطى قبل حلول دينه المؤجل كالمكاتب وقد يجعل الغارم اولى
لاستقرار ما عليه وتزلزل ما على المكاتب وقد يعكس لان المكاتب لتحصيل
الحرية ويجوز صرف سهم الغارمين الى المديون بغير اذن رب الدين
ولا يجوز العكس لكن يسقط عن الدين قدر المصروف كما في الصرف
الى السيد بغير اذن المكاتب واما الغارم للضمان فيعطى من الزكوة ما يقضي
به دينه ان اعسر الضامن والمضمون عنه قال المتولي ويجوز صرفه
الى المضمون عنه وهو اولى لانه اصل ولا يعطى اذا كانا موسرين لانه
يرجع الى الاصيل ولا حاجة الى اخذ الزكوة وكذا ان اعسر الضامن
فقط وضمن باذنه لكونه يرجع اليه بخلاف ما اذا ضمن بغير اذنه وان
اعسر المضمون عنه فقط لم يعط الضامن من الزكوة [illegible] مع امكان
الصرف الى الاصيل بخلاف المتحمل للاصلاح لما فيه من المصلحة الكلية
والمصلحة مما يحث فيه [illegible] قوله فقدر دينهما ضمير المثنى فيه
يعود على المكاتب والغارم اي انما يعطيان قدر دينهما لا مطلقا ولا
اكثر من دينهما فان لقي المكاتب بعض النجوم فانما يعطى قدر الباقي
وان غرم الغارم من مال نفسه دون استدانته فلا يعطى شيئا وان غرم البعض
من مال نفسه او البعض من الدين يعطى قدر دينه ولا بد ايضا من [illegible]

ثلثة اما شهادة شاهدين بدينهما او تصديق الخصم لهما على ذلك وهو السيد
للمكاتب ورب الدين للغارم ولا يكفي مجرد حضورهما من غير تصديق
او استفاضة الحال بين الناس وهو المراد بالاستفاضة فان ذلك
قائم مقام البينة لحصول العلم او غلبة الظن وعلى ذلك حمل قوله عليه السلام
حتى يشهد او يكلم ثلثة من ذوي الحجى من قومه وذلك ان قبيصة
ابن المخارق قال تحملت حمالة فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اسأله فيها فقال
نؤديها عنك او نخرجها عنك اذا قدم نعم الصدقة يا قبيصة ان المسألة حرمت
الا في ثلث رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل
اصابته فاقة وحاجة حتى يشهد او يكلم ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان به
فاقة او حاجة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش او قواما من
عيش ثم يمسك او اصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له الصدقة حتى
يصيب سدادا او قواما ثم يمسك فعلم المراد بذكر الثلثة الاشارة الى انه يسمع
فان ادنى الاستفاضة يحصل بها والوجه تعميم قيام الاستفاضة مقام البينة
في كل من يطالب بها من الاصناف وان اوهم سياق الوسيط والوجيز
وكذا الحاوي اختصاص ذلك بالمكاتب والغارم والتعبير بلفظ او حيث
وقع شك من الراوي فائدة ذكرها بعض المتأخرين وهي انه لا يعتبر في
البينة في هذه الصورة سماع القاضي وتقدم الدعوى والانكار والاستشهاد
بل المراد اخبار عدلين على صفات الشهود قوله وسبيل الله اي والزكوة
لسبيل الله ايضا وهو الصنف السابع والمراد الغازي المتطوع بالغزو الذي
لا يأخذ من الفيء شيئا بل يغزو اذا نشط وهو مشتغل بحرفته ونحوها واما
الغازي المرتزق فلا يصرف له شيء من الزكوة وان لم يوجد ما يصرف اليه من
الفيء وجب على المسلمين اعانة المرتزقة حينئذ ويعطى الغازي المتطوع من الزكوة
وان كان غنيا للحديث الذي مر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة
لغني الا لخمسة غاز في سبيل الله الحديث ويملك او يعارا اي يعطى فيه موكول
الى رأي الامام ان شاء اعطاه الفرس ان كان يقاتل فارسا وكذا
السلاح يملكها وان شاء استأجرها له وله ان يشتري الخيل والسلاح ويجعلها
وقفا في سبيل الله ويعيرها عند الحاجة قال في [illegible] والتمليك احسن

الامام بهذا الاسم افراسا واسلحة لهذا المصلحة قال وفي معناه ان يدفع اليه ما يسير
الفرس والسلاح ويصيران ملكا له قوله والنفقة عطف على يتحول ملكه له
غير اذ المقصود ان يعار النفقة بل يملك النفقة والكسوة مع الذهاب والمقام
في الثغر وان طال ومدة الرجوع ويكون النفقة تمام المونة لا القدر الذي يزيد بسبب
السفر فقط وانما يعطى وقت خروجه ليتهيأ بها اسباب الخروج فان اخذ ولم
يخرج استرد وقال ان فات في الطريق او امتنع من الغزو واسترد الباقي منها وان
غزا ورجع وعنده بعض منها وان لم يقتر على نفسه وكان النفقة ساطاً الحا فكذلك
اذ سنن الخطابي في جنباه يكون العطاء بقدر الحاجة وان قتر على نفسه او كان
اياتي شيئا فانه لم يسترد وبحث مثله في ابن السبيل يستره لان الدفع اليه للحاجة
وقد زالت والى الغازي لحاجتنا والظاهر ان المراد بقوله النفقة بعض نفقة
دون نفقة عياله وقيل انه يأخذ بعضه وبعض عياله ايضا ذهابا ومقاما وايابا
وسلب المعظم عن بعض الحنابلة قال الرافعي لكن يجوز اخذها غير بعيد ان يس
يطس في استطاعة الحج الى نفقة العيال فيعتبر استغناؤه عن احاله كما يعتبر استغناءه
لنفسه كذلك يجوز ان ينظر اليها ها هنا حتى يعتبر ان يستغنى عما يكفي عياله
كما يعتبر ان يستغنى به ايضا قوله وابن السبيل اي والزكوة لابن السبيل ايضا
وهو الصنف الثامن والمراد به المسافر في انشاء السفر من بلده او موضع اقامته او لم
ينشه بل كان مجتازا ابلد الزكوة مفروضا كان سفره كالحج او مندوبا كزيارة قبر
النبي عليه السلام او مباحا كالتجارة والنزهة لا معصية كالاباق ويشترط ان يكون
معسرا ابدا وهو ان لا يكون معه ما يحتاج اليه في سفره ومنظرا فيه وان لا مال له
اصلا ومن له مال في غير البلد الذي يسافر عنه والقدر الذي يعطاه هو
يبلغه مقصده او موضع ماله ان كان له في الطريق مال ويدخل في ذلك
النفقة وكذا الكسوة ان احتاج اليهما بحسب الحال صيفا وشتاء والمركوب
ان كان السفر طويلا او كان الشخص ضعيفا لا يقدر على المشي
ويعطى ايضا ما يحمل زاده ورحله الا ان يكون قدرا يعتاد مثله ان يحمله
بنفسه قوله لا الكافر اي الزكوة لمن ذكر لا للكافر فلا حق له
فيها وان كان من جملة الاصناف لقوله عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان
عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد الى فقرائهم ولا زكوة لمن حست الرق
ثنا

فما كان او مدبرا او مستولدة او بعضه حرا او مكاتبا ولا يعطى شخص واحد
سهمين بصفتين اجتمعا فيه من صفات المستحقين كما في المولفة
اذا تطوعوا وكالعاشر الغانم لان الله تعالى عطف الاصناف بعضها
على بعض والعطف يقتضي التغاير قوله وسهم المفقود اي اذا
فقد بعض الاصناف مطلقا رد سهمه الى الباقين وكذا لو فقد البعض
في البلد ووجد في بلد آخر لم ينقل اليه بل رد على الباقين لان عدم
الشيء في موضعه كعدمه مطلقا كالماء اذا عدم في موضع جاز
التيمم وان وجد في غيره قوله وتسويتهم اي ويجب على الامام
ان يستوعب الاصناف الثمانية عند القدرة ولا يجوز الاقتصار على
بعضهم لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الجميع بحرف اللام واو التشريك
وتسويتهم المالك اذا تولى القسمة بنفسه ويشترط له استيعابهم
لا يحصرهم واحد فلا واذا قسم المالك او لم يكن عامل سقط سهم العامل ويجوز
الاكتفاء بعامل واحد اذا حصل الغرض به وشمله من كل صنف سواه
عملا بصيغة الجمع وبالجنس في ابن السبيل والتسوية بين الاصناف واجبة
وان كانت حاجة بعضهم اشد الا العامل فانه لا يزاد على اجر مثله كما مر
والتفضيل في احاد الصنف جائز والفرق ان الاصناف محصورون فيسهل
التسوية بينهم بخلاف الاحاد وان منع في الصرف باثنين من صنف
مع القدرة على الثالث غرم الثالث اقل متمول لانه لو اعطاه ذلك ابتدا
خرج عن العهدة قوله وان نقل اي وان نقل الواجب من موضع المالك
في الفطرة وعن موضع المال في الزكوة الى غير ذلك الموضع لم يجز ولم يسقط
به الفرض ولو الى ما دون مسافة القصر لقوله عليه السلام اعلمهم ان عليهم
صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد الى فقرائهم ولان النقل يوحش فقراء
الموضع بعد امتداد اطماعهم واعتبر في الفطرة موضع المالك لانها
صدقة البدن وفي غيرها موضع المال لانه السبب قال النواوي
ولو كان له من يلزمه فطرته وهو ببلد آخر فالظاهر ان الاعتبار ببلد
المؤدى عنه والفطرة كزكوة المال في وجوب استيعاب الاصناف
واذا سهل القسمة جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها وعن الاصطخري

جواز صرفها الى ثلثة وعن ابى اسحق الشيرازي انه اختار جواز
صرفها الى واحد قوله الا ان عدموا في بلد اي الا ان
عدموا المستحقون كلهم في بلد فان نقل الزكوة حينئذ الى اقرب
البلاد اليه يجوز بل يجب قوله والكفارة اي الا ان عدموا وله
الكفارة والنذر والوصية فان نقلها يجوز مطلقا اذ الاطماع
لا تمتد اليها امتدادها الى الزكوة قوله واهل الخيام اي ارباب
الاموال ان كانوا اهل خيام ينتقلون من ارض الى ارض
فان لم يكن لهم قرار بل يطوفون واما يستحقهم من معهم من
الاصناف فان لم يكن معهم مستحق نقلوها الى اقرب بلاد اليهم
عند الوجوب وان كان لهم موضع يستقرون فيه وقد يرحلون عنه
منتجعين فان لم يتميز بعضهم عن بعض بماء ومرعى صرفوا زكوتهم
الى من هو منها دون مسافة القصر من موضع المال لكونه في
حكم الحاضر ولذلك عد مثله في المسجد الحرام من حاضريه
وان انقطع جانب عن جانب واتصف بماء ومرعى وكل حلة منقطعة
كقرية لا يجوز النقل عنها الى غيرها قوله ووسم اي ويستحب وسم
نعم الصدقة والفيء لحديث انس قال غدوت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعبد الله بن ابي طلحة ليحنكه فوافيته في يده الميسم
يسم ابل الصدقة وفائدته التمييز ويكتب على نعم الصدقة لله او صدقة
او زكوة وعلى نعم الجزية صغار او جزية قوله وصدقة التطوع
مبتدا خبره وخبر ما عطف عليه قوله اولى اي وصدقة التطوع
اولى وهذا تتمة لاخفائها فيه لما ورد في ذلك من الآيات والاخبار
وصرفها سرا اولى قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي
الآية وصرفها الى الجار والى اقرب الجيران اولى لحديث عائشة
رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي
قال الى اقربهما منك بابا وصرفها الى الاقارب اولى قال
صلى الله عليه وسلم الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان
صدقة وصلة والصدقة في رمضان اولى كان صلى الله عليه وسلم

اجود

اجود ما يكون في رمضان قوله والمحتاج الى من له عيال لا يسعهم
نفقتهم او عليه دين يحتاج الى قضائه ولا يستحب له التصدق
بل ربما يكره وما فضل عن حاجته ان وجد من نفسه قوة الصبر على
الضر استحب له التصدق بجميع الفاضل والا فلا وعلى ذلك
يحمل ما ظاهره الاختلاف من الاحاديث لحديث ابي بكر انه اتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بجميع ماله فقبله منه وحديث الذي اتاه
بمثل البيضة من الذهب فحذفه بها والله اعلم

٧٤٧

تم الكتاب على يد الفقير الى الله الغني عبد الفتاح بن محمد المرغيناني في سلخ شوال سنة

